Das schiedsrichterliche Verfahren nach dem neuen Zivilprozeßrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Lothar Kleemann
Stadtrat in Erfurt

Berichterstatter:
Professor Dr. Hein

Halle-Saale 1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

Schrifttum 4
Lebenslauf 6
I. Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Schiedsverfahrens . 7
II. Der Schiedsprozeß 12
1. Entstehung des Schiedsprozesses 12
a) Durch Schiedsvertrag 13
aa) Rechtsnatur des Schiedsvertrages 16
bb) Grenzen des Schiedsvertrages 20
b) Durch dem Schiedsvertrage gleichgestellte Rechtsgrundlagen . 24
aa) Letztwillige Verfügungen 24
bb) Andere Rechtsgrundlagen 25
2. Erlöschen des Schiedsvertrages 26
3. Durchführung des Schiedsprozesses 29
a) Das Schiedsverfahren 29
b) Unabhängigkeit des Schiedsprozesses vom Schiedsrechtsverhältnis 32
4. Abschluß des Schiedsprozesses 34
a) Schiedsspruch und Vollstreckungsbeschluß 34
b) Recht und Pflicht des Richters zur Nachprüfung des Schiedsspruches auf die Beachtung zwingender Rechtsnormen . . . 39
c) Grundlagen der Zwangsvollstreckung 45
III. Die Aufhebungsklage 47
IV. Vollstreckbarerklärung der schiedsrichterlichen Vergleiche 51
V. Schluß 54

Schrifttum

1. **Altenrath,** Grundlagen und Wirkungen des Schiedsspruchs 1907.
2. **Archiv** für Eisenbahnwesen 1911.
3. **Archiv** für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Band 13.
4. **Archiv** für die zivilistische Praxis Band 86.
5. **Baumbach,** Taschenausgabe der neuen Zipilprozeßordnung 1924.
6. **Busch's** Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
7. **Dernburg,** Preußisches Privatrecht Band I 1894.
8. **Deutsche** Juristen-Zeitung 1904.
9. **Entscheidungen** des bayerischen Obersten Landesgerichts.
10. **Entscheidungen** des Reichsgerichts.
11. **Gaupp-Stein,** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1913.
12. **Goldschmidt,** Die neue Zivilprozeßordnung vom 13. Mai 1924 mit syst. Einleitung und Erläuterung der neuen Bestimmungen 1924.
13. **Gruchots** Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 64. Jahrgang 1920.
14. **Haeger,** Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt 1910.
15. **Haffner,** Das ständige kaufmännische Schiedsgericht 1911.
16. **Hanseatische** Rechtszeitschrift für Handel, Schiffahrt und Versicherung 7. Jahrgang.
17. **Hayum,** Der Schiedsvertrag. Diss. Tübingen 1892.
18. **Hein,** Identität der Partei 1918.
19. **Hellwig,** System des deutschen Zivilprozeßrechts 1919.
20. **Juristische** Wochenschrift.
21. **Kann,** Zivilprozeßordnung und Nebengesetze 1924.
22. **Kleinfeller,** Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1925.
23. **Kohler,** Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß 1894.
24. **Kommentar** der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1913.
25. **Langheineken,** der Urteilsanspruch 1899.
26. **Leipziger** Zeitschrift für deutsches Recht 1918, 1919, 1920, 1925.
27. **Leist,** in der Gießener Festausgabe für Dernburg 1900.
28. **Lucas,** Zivilprozeßreform. Die Beschleunigungsverordnung vom 22. 12, 1923.
29. **Lucas-Richter,** Zivilprozeßreform, Band II: Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924.
30. **Nußbaum,** Gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens 1918.
31. **Oertmann,** Grundriß des Zivilprozeßrechts 1924.
22. **Petersen-Anger,** Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1906.
33. **Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Band II.
34. **Das Recht.**
35. **Roth-Becher,** Bayerisches Zivilrecht. Dritter Teil 1898.
36. **Seufferts** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
37. **Seuffert,** Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
38. **Sonnen,** Das neue Zivilprozeßrecht, 1924.
39. **v. Staff,** Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht, 1926.

40. **Staudinger,** Kommentar zum Bügerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze: Recht der Schuldverhältnisse II. Teil 1912, Erbrecht 1914,
41. **Stein-Juncker,** Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts 2. Auflage 1924.
42. **Strohal,** Das deutsche Erbrecht, 1903, Bd. I.
43. **Sydow-Busch-Krantz,** Zivilprozeßordnung, 1925.
44. **Teßmer,** Der Schiedsvertrag als Voraussetzung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens nach deutschem Recht 1912.
45. **Volkmar,** Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924.
46. **Wach,** Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1885.
47. **Weismann,** Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1905.
48. **Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts, 1906.

Lebenslauf.

Am 8. Mai 1885 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Erwin Kleemann und seiner Ehefrau Emma geb. Reichhardt in Ohrdruf i. Th. geboren und auf die Vornamen Alwin Lothar getauft. Im Jahre 1891 siedelte ich mit meinen Eltern nach Erfurt über, wo ich zunächst die städtische Vorbereitungsschule und anschließend das humanistische Gymnasium besuchte. Von 1904 bis 1907 studierte ich je 2 Semester an an den Universitäten Jena, Berlin und Halle a/S. die Rechte und Volkswirtschaftslehre und bestand am 19. Juni 1907 am Oberlandesgericht in Naumburg a/S. die erste juristische Prüfung. Während des nun folgenden mehrjährigen Vorbereitungsdienstes war ich bei den Gerichten in Weißensee i. Th., Erfurt und Naumburg a/S. tätig. Von 1907 bis 1908 genügte ich meiner militärischen Dienstpflicht bei dem Feldart.-Rg. Nr. 19 in Erfurt. Am 17. Januar 1913 bestand ich in Berlin die große juristische Staatsprüfung. Nachdem ich zunächst längere Zeit einen Anwalt vertreten hatte, ließ ich mich im Sommer 1913 selbst als Rechtsanwalt in Erfurt nieder. Am 2. Februar 1914 trat ich zur Militärjustiz über. Nach kurzer Ausbildung bei dem Erfurter Divisionsgericht wurde mir vom 1. März 1914 ab die kommissarische Verwaltung einer Kriegsgerichtsratsstelle in Freiburg i/Br. übertragen. Am 2. Mobilmachungstage rückte ich ins Feld zunächst als Kriegsgerichtsrat, vom 8. Februar 1915 als Oberleutnant und Batterieführer eines Feldart. Regts. Bis Anfang 1918 verblieb ich in der Front. Im März 1918 wurde ich wieder zum Kriegsgerichtsrat bestellt. In dieser Eigenschaft war ich bis Kriegsende bei dem Gouvernementsgericht in Charleroi und anschließend in Erfurt bis zum 8. Mai 1919 tätig. Im Mai 1919 trat ich bei dem Magistrat der Stadt Erfurt als juristischer Hilfsarbeiter ein und wurde daselbst am 1. Januar 1920 zum Magistratsassessor, am 1. April 1921 zum Magistratsrat ernannt. Im April 1926 wurde ich daselbst zum besoldeten Stadtrat gewählt.

I. Ueberblick über die Entwicklung des Schiedsverfahrens.

Das Schiedsverfahren ist keine Einrichtung des neueren Rechts. Schon früher hat es als weitere Entwicklungsstufe des Rechts die Entscheidung von Streitigkeiten durch Private oder auch öffentlich bestimmte Personen gegeben, die durch Selbstunterwerfung der Parteien dazu berufen waren. Auch im alten römischen und germanischen Prozeß [1]) finden sich solche schiedsrichterlichen Grundlagen, deren Spuren erst durch die Zivilprozeßordnung beseitigt sind. Diesem alten Schiedsverfahren war aber eine wesentlich andere Bedeutung beizumessen, als dem heute im 10. Buche der Z. P. O. zugelassenen Verfahren, das nicht mehr den Rechtsgang eröffnet, sondern nur dazu dient, anstelle der gegebenen staatlichen eine private Gerichtsbarkeit zu setzen. Die Wirksamkeit des Schiedsrichtertums beruht jetzt auf staatlicher Zulassung (Z. P. O. §§ 1025, 1048), nicht auf eigener Bestimmungsfreiheit der Parteien [2]).

Während man in Rom und im spätmittelalterlichen Deutschland von dem Institut des Schiedsrichters häufiger Gebrauch machte, stand man ihm im gemeinen Recht mißtrauisch gegenüber und auch die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung war durch bevormundende und engherzige Bestimmungen aller Art der Entwicklung des Schiedsgerichtswesens keinesfalls günstig. Sie nahm mit der einen Hand, was sie mit der anderen gab, denn sie unterwarf den Schiedsspruch Rechtsmitteln und beschwerte außerdem den Schiedsrichter mit der Vorschrift, Prozeß- und Zivilrecht zu beobachten [3]). Erst Mitte des 19. Jahrhunderts kamen die Schiedsgerichte, besonders in Handelskreisen, wieder in Aufnahme, sodaß sich die Gesetzgebung entschloß, ihnen auch die notwendige gesetzliche Förderung zuteil werden zu lassen. Schon der Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1857 sah eine Regelung des Schiedsverfahrens vor und die Deutsche Zivilprozeßordnung hat sich diesem Gedanken durch Aufnahme der Bestimmungen über das schiedsgerichtliche Verfahren in das 10. Buch der Z. P. O. angeschlossen. [4]).

[1]) vergl. die eingehenden Untersuchungen bei Altenrath, Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs 1907 S. 4 ff. und besonders S. 27 ff. und Oertmann Z. Z. P. 47 S. 112 ff.; Nußbaum, Neuere Entwicklung und Ausbau des Schiedsgerichtswesens Z. Z. P. 42 S. 254 ff.

[2]) Oertmann, Grundriß des Deutschen Zivilprozeßrechts 1924 § 2.

[3]) Wach, Handbuch I. § 7, II.

[4]) Nußbaum a. a. O. Z. Z. P. 42 S. 254 ff.

Die Hoffnungen, die die Motive in diese neue Regelung setzten, wenn sie sagten [5]) „der Entwurf habe, dem Zwecke des Schiedsrichter-Instituts entsprechend, das Verfahren so sehr vereinfacht und praktisch gestaltet, daß dasselbe allen berechtigten Anforderungen zu entsprechen und bei richtiger Wahl der Schiedsrichter günstige Ergebnisse zu liefern vermöge" haben sich zunächst nicht erfüllt, denn in den ersten Jahrzehnten nach Einführung der neuen Zivilprozeßordnung ist das Schiedsverfahren ebenfalls nur wenig angewendet worden. Erst die rapide Entwicklung des Wirtschaftslebens und die damit verbundene erhöhte Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte der 90. Jahre gab den Wirtschaftskreisen einen neuen Anstoß, sich dem Schiedsgerichtswesen mit vermehrtem Interesse zuzuwenden, und der Aufschwung, den das Schiedsgerichtswesen dann in den letzten Jahrzehnten genommen hat, ist unverkennbar, wenn auch Statistiken — abgesehen von vereinzelten örtlichen [6]) — über die Zahl der durch schiedsgerichtliches Verfahren erledigten Rechtsstreitigkeiten nicht vorhanden sind. Besonders aber die nach dem Kriege einsetzende Zeit der Inflation und Geldentwertung schuf einen für erhöhte Anwendung der Schiedsgerichtsbarkeit günstigen Boden. War schon früher die Scheu vor dem zwar kunstvoll durchgebildeten aber langwierigen Zivilprozeß groß, so griff sie nach dem Kriege immer weiter um sich, zumal Gesetzgebung und Rechtsprechung allzulange zögerten, energisch den für die Wirtschaft notwendigen Ausgleich der fortschreitenden Geldentwertung zu schaffen. Jeder, der zur Verfolgung eines Rechtsanspruches im Klagewege genötigt war, mußte sich mit Recht die Frage vorlegen: Kann ich den Prozeß überhaupt gewinnen. Denn hatte er ein obsiegendes Urteil erwirkt, so war das, was er daraus erhielt, meist so entwertet, daß er eben den Prozeß — im Effekt — verloren hatte. Dieser unhaltbare Zustand wurde von böswilligen Schuldnern geradezu ausgenutzt, indem sie selbst unanzweifelbare Ansprüche ihrer Gläubiger nicht befriedigten, sondern sich verklagen ließen und durch künstliches Hinausschieben der Entscheidung auf Kosten ihrer Gläubiger Vorteile zogen. Denn selbst wenn sie als unterlegene Partei schließlich auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hatten, so waren doch diese Kosten nichts gegenüber dem durch die verspätete Befriedigung des Gläubigers erzielten Geldentwertungsgewinn.

Daß unter diesen Umständen eine immer größere Zahl von Rechtsstreitigkeiten an die Schiedsgerichte, die immerhin die

---

[5]) Motive S. 471.

[6]) Nußbaum Z. Z. P. 42 S. 258, Statistik der Berliner Kaufmannschaft aus dem Jahre 1908—1910, des Verbandes Deutscher Damen- und Mädchenmäntelfabriken aus dem Jahre 1910, der Tarifgemeinschaft Deutscher Buchdrucker aus dem Jahre 1910 und 1911; Haffner, das ständige kaufmännische Schiedsgericht 1911 S. 6, Statistik der Klagen bei dem Magdeburger Getreideschiedsgericht im Jahre 1910.

Möglichkeit boten, schneller und billiger zum Ziele zu kommen, abwanderte, ist daher erklärlich. Und gerade diese Tatsache ist ein Hauptgrund gewesen, weshalb die Reichsregierung von dem ursprünglichen Plane, die Vollendnng der bereits kurz nach dem Kriege begonnenen Vorarbeiten für eine durchgreifende Reform des ganzen Zivilprozesses abzuwarten, Abstand nahm und sich zu schleunigen Notmaßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entschloß [7]).

Mit der wachsenden Zunahme der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten durch schiedsgerichtliches Verfahren wuchs aber auch die Erkenntnis von den Mängeln, die den Bestimmungen des 10. Buches der Z. P. O. von Anfang an innewohnten, und das Bedürfnis, das Verfahren so zu gestalten, daß es in der Praxis mit wirklichem Nutzen für die Parteien angewandt werden konnte. Insbesondere waren es Handel und Gewerbe, die sich als am Schiedsverfahren am meisten interessierte Wirtschaftskreise dafür einsetzten, daß zugleich mit der Reform des Zivilprozesses eine umfassende Neugestaltung des Scsiedsverfahrens geschaffen wurde. Nußbaum, der bereits im Jahre 1912 [8]) auf einige besonders fühlbare Mängel hingewiesen hatte, stellte im Jahre 1918 [9]) im Auftrage und unter Mitwirkung der Handelskammer zu Berlin die Mängel und Schattenseiten des bisherigen Schiedsverfahrens zusammen und legte gleichzeitig den Entwurf einer Neufassung der Bestimmungen des 10. Buches der Z. P. O. vor, wie er den Wünschen von Handel und Gewerbe entsprach. Diese zielten insbesondere dahin, anstelle des zur Vollstreckung eines Schiedsspruches bisher erforderlichen, ein förmliches Prozeßverfahren voraussetzenden Vollstreckungsurteils einen Beschluß treten zu lassen, auch den im Schiedsverfahren abgeschlossenen Vergleichen die Möglichkeit der Vollstreckbarerklärung zu schaffen, und schließlich ständige, amtliche Schiedsgerichte mit erhöhten Befugnissen zuzulassen.

Diesen und anderen Wünschen und Anregungen verschloß sich die Reichsregierung keineswegs; sie lehnte es zunächst nur ab, derartige tiefgreifende Aenderungen im Verordnungswege einzuführen. In dem Entwurfe der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten war daher keine Aenderung irgend einer Bestimmung des 10. Buches der Z. P. O. vorgesehen. Wie hierzu Volkmar [10]), der Verfasser der Verordnung, mitteilt, war es die Absicht der Reichsregierung, die als notwendig erkannten Aenderungen des schiedsrichterlichen Verfahrens bei der allgemeinen Prozeßreform zu berücksichtigen. Da

---

[7]) Volkmar in Jur. Woch. 1924, S. 345.

[8]) Nußbaum Z. Z. P. 42 S. 254 ff.

[9]) Nußbaum, Denkschrift: Die gesetzliche Neuordnung des Schiedswesens.

[10]) Volkmar, Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924.

aber der Rechtsausschuß des Reichstages [11]) auf Anregung des Abgeordneten Fischer, Köln, ganz besonderen Wert auf die Reform des schiedsrichterlichen Verfahrens legte und der Meinung war, daß die Ersetzung des Vollstreckungsurteils durch den Vollstreckungsbeschluß ganz im Zuge der eingeleiteten Reform liege, da sie eine wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, sowie eine Entlastung der Gerichte bedeute, entschloß sich die Reichsregierung schließlich, mehrere inhaltlich der Auffassung des Rechtsausschusses entsprechende Vorschriften in die Verordnung einzufügen. Sie sind in Artikel II No. 109—114 der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 enthalten und ändern die Bestimmungen der Z. P. O. über das Schiedsverfahren, wie folgt:

No. 109. § 142 erhält folgende Fassung:

§ 1042.

Aus dem Schiedsspruch findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn er durch Beschluß für vollstreckbar erklärt ist.

Der Beschluß ist nicht zu erlassen, wenn sich der Spruch über eine gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können.

Wird binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist nachgewiesen, daß die Klage auf Aufhebung des Beschlusses erhoben ist, so ist die Beschlußfassung bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen.

No. 110. § 143 fällt fort.

No. 111. § 1044 erhält folgende Fassung:

§ 1044.

Die Klage auf Aufhebung eines für vollstreckbar erklärten Schiedsspruches ist vor Ablauf der Notfrist eines Monats zu erheben.

Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Aufhebungsgrunde Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Beschlusses, welcher den Spruch für vollstreckbar erklärte. Nach Ablauf von 10 Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Beschlusses an gerechnet, ist die Klage unstatthaft.

Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich der ihn für vollstreckbar erklärende Beschluß aufzuheben.

No. 112. Hinter § 1044 wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 1044a.

Hat sich der Schuldner in einem von dem Schiedsgerichte vermittelten Vergleiche der sofortigen Zwangsvollstreckung

[11]) vergl. auch Goldschmidt, Die neue Zivilprozeßordnung vom 13. Mai 1924 Vorbem. zu § 1025 ff.

unterworfen, so findet die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleiche nur statt, wenn er durch Beschluß für vollstreckbar erklärt ist. Der Beschluß darf nur ergehen, wenn der Vergleich unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von dem Schiedsrichter und den Parteien unterschrieben und auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt ist.

Der Beschluß ist nicht zu erlassen, wenn der Vergleich der Rechtswirksamkeit entbehrt.

§ 1044 Absatz 3 findet entsprechende Anwendung.

No. 113. Im § 145 Absatz 1 werden hinter den Worten: „Richterliche Handlungen" die Worte: „und zur Erlassung der in den §§ 1042, 1044a bezeichneten Beschlüsse" eingefügt.

No. 114. § 1046 erhält folgende Fassung:

Das im § 1042 Absatz 1 bezeichnete Gericht ist auch für die Klagen zuständig, welche die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens oder die Aufhebung eines Schiedsspruches zum Gegenstande haben.

An den Grundlagen und Erfordernissen des schiedsrichterlichen Verfahrens ist sonach nichts geändert. Die Aenderungen beziehen sich lediglich auf einige der wichtigsten Bestimmungen des Verfahrens vor den Schiedsgerichten; auf sie wird im 2. Teil der Arbeit besonders eingegangen werden.

II. Der Schiedsprozeß.

1. Entstehung des Schiedsprozesses.

In den Anfängen der menschlichen Kulturentwicklung konnte der in seinen privaten Rechten Gefährdete oder Verletzte die Durchsetzung seiner Rechte nur im Wege der Selbsthilfe erreichen. Diese primitivste Art des Rechtsschutzes mußte naturgemäß den öffentlichen Frieden mehr oder minder stark stören und es war daher eine der Hauptaufgaben der allmählich erstarkenden Staatsgewalt, die Selbsthilfe auszuschalten, den Rechtsschutz des Individuums selbst in die Hand zu nehmen und ihm die Untersuchung und Entscheidung von Rechtstreitigkeiten durch seine Organe aufzuzwingen. So ist in jahrhundertelanger Arbeit in allen Kulturstaaten der Zivilprozeß entstanden, d. h. ein Vorgang, der die Fällung eines Urteils durch einen unparteiischen Dritten, den Staat, und die zwangweise Befriedigung aus diesem Urteil mit Hilfe der autoritativen Macht dieses Dritten zum Endziel hat. Die Selbsthilfe ist fast vollkommen verdrängt; im Deutschen Recht findet sie sich nur noch in den §§ 229 ff., 273 ff., 561, 859, 910, 962 B. G. B., Artikel 89 E. G. B. G. B. und § 845 Z. P. O. (Pfändung). Die Staaten haben sich sonach ein Monopol zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten geschaffen, das die Gesetzesuntertanen zwingt, sich der Hilfe des Staates bei der Verfolgung ihrer Rechtsansprüche zu bedienen; der Weg zur Erreichung dieses Zieles ist in den einzelnen Prozeßordnungen vorgeschrieben. Im Deutschen Recht ist dieses Monopol lediglich durch das Schiedsverfahren unterbrochen, durch das der Staat seinen Untertanen gestattet, „die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die an sich als bürgerliche in die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte fallen würden, durch ein Gericht oder einen Einzelrichter bewirken zu lassen, die die Parteien besonders bestellt haben, oder die für solche Zwecke ständig bestellt sind und denen sich die Parteien unterworfen haben, wie besonders an den Börsen, innerhalb kaufmännischer Korporationen, in Rennangelegenheiten usw.“ [1]). Während die Geltentmachung von Rechtsansprüchen im ordentlichen Zivilprozeß auf die staatliche Autorität zurückzuführen ist, verdankt der Schiedsprozeß seine Entstehung der Parteivereinbarung, deren Rechtsgrund allerdings wiederum auf staatlicher Verleihung (§ 1025 ff. Z. P. O.) beruht.

[1]) Stein-Juncker, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts 1924 § 123.

Mit dem Schiedsverfahren haben daher nichts zu tun die Mieteinigungsämter, die Schlichtungsausschüsse, das Schiedsgericht für die Elektrizitätswirtschaft nach dem Gesetz vom 5. Juni 1923, die Schiedsgerichte für Arbeiterversicherungen, die Innungsschiedsgerichte oder dergl. Sondergerichte, die zwar den Namen Schiedsgerichte führen, aber sich dadurch von den freigewählten Schiedsgerichten der §§ 1025 ff. Z. P. O. unterscheiden, daß sie durch das Gesetz bindend als Schiedsstellen für besondere Fälle vorgeschrieben sind, nicht aber auf Parteivereinbarung beruhen [2]).

Auch das „Verfahren mit Schiedsurteil" oder „Das Schiedsverfahren der ordentlichen Gerichte", wie es durch Artikel I der Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. Dezember 1923 (R. G. Bl. I S. 1239) eingeführt ist, ist nicht mit dem Schiedsverfahren des 10. Buches der Z. P. O. zu verwechseln. Dieses Verfahren mit Schiedsurteil ist, wie von Lucas [3]) zutreffend hervorgehoben wird, „dem schiedsgerichtlichen Verfahren ähnlich, aber nicht wesensgleich. Das im Schiedsgerichtsverfahren erkennende Gericht ist kein Schiedsgericht, sondern bleibt das staatliche ordentliche Gericht". Sein Schiedsurteil ist sonach auch ein Urteil des ordentlichen Gerichtes, während das Schiedsverfahren des 10. Buches der Z. P. O. eine außergerichtliche Beilegung des Streites herbeiführen soll [4]).

Der Schiedsprozeß setzt die Vereinbarung der Parteien, den Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen, voraus, ehe es zu einer eigentlichen Prozeßhandlung (Anrufung des Schiedsgerichts) kommen kann. Der ordentliche Prozeß kennt keine solche Vereinbarung, sondern er ist ohne weiteres durch gesetzliche Regelung gegeben und gestattet der Partei, durch sofortige Anrufung des Staates das Verfahren, das seine Rechtsansprüche verwirklichen soll, in Gang zu bringen.

---

[2]) Die Frage, ob auch auf die Schiedsgerichte des Arbeitsrechts, die in den Tarifverträgen vorgesehenen Schieds- oder Schlichtungsstellen, die Vorschriften der Z. P. O. Anwendung finden, hängt von der Art und dem Umfang der Befugnisse ab, die diesen Tarifschiedsgerichten jeweils durch die Parteien gegeben sind. Sollen sie über Rechtsstreitigkeiten befinden, d. h. unmittelbar diejenigen Rechtsfolgen aussprechen, die sich aus einem Rechtsverhältnis ergeben, dann sind sie ordentliche Schiedsgerichte im Sinne der Z. P. O. und ihre Schiedssprüche unterliegen allen den in den § 1025 ff. aufgeführten Grundsätzen und Folgen. Sollen Sie dagegen erst, was der Regelfall ist, den Inhalt der vertraglichen Rechte bestimmen, etwa die Angemessenheit eines Lohnes, die Einstufung einer Leistung, die Auslegung einer Tarifbestimmung, begründen sie je nach der Sachlage lediglich Feststellungs- oder Leistungsklagen; vergl. Stein-Juncker a. a. O. § 123 I, im Gegensatz zu Entsch. d. Reichsger. Band 107 S. 249, die die Gleichstellung der tariflichen Schlichtungsstellen mit den Schiedsgerichten der Z. P. O. in allen Fällen ablehnt.

[3]) Lucas, Zivilprozeßreform Einl. II, 2.

[4]) Stein-Juncker a. a. O. § 73 II, 1.

Das Vorhandensein eines Schiedsvertrages (compromissum [5]) ist sonach in der Regel [6]) Vorbedingung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens. Eine bestimmte Form für den Abschluß des Vertrages ist im § 1025 Z. P. O. nicht vorgeschrieben und daher auch nicht erforderlich. Jede Willenseinigung genügt, die erkennen lässt, daß die Parteien beabsichtigen, sich einem Schiedsgericht zu unterwerfen, mag sie nun ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Dahin gehört namentlich bei den ständigen Schiedsgerichten, die sich an den Börsen, bei Handelskammern und sonstigen kaufmännischen Korporationen infolge des stets wachsenden Bedürfnisses nach schiedsrichterlicher Erledigung von Streitigkeiten in großer Zahl gebildet haben [7]), der Abschluß eines anderen Rechtsgeschäfts (Hauptvertrages) unter Bezugnahme auf Vertragsbedingungen, die die schiedsrichterliche Entscheidung vorsehen, z. B. Unterzeichnung eines Schlußscheines mit „Hamburger Arbitrage" oder dergl. Aber auch stillschweigende Bezugnahme auf die handelsüblichen Bedingungen (Usancen) genügt dazu. Der Schiedsvertrag ist dann an das Hauptgeschäft angehängt. Auch sonst reicht eine Einigung durch schlüssige Handlungen aus, z. B. die Ladung vor ein Schiedsgericht und deren widerspruchslose Annahme [8]). Diese Formlosigkeit des Schiedsvertrages hat man im früheren Recht nicht gekannt. So war nach römischem Recht das compromissum poena vallatum ein nudum pactum, das Wirksamkeit erst durch das Hinzutreten der Vertragsstrafe erhielt. Nach gemeinem Recht genügt nudum pactum, während neuere Gesetze vielfach bestimmte Formerfordernisse, insbesondere das der Schriftlichkeit, aufstellen (Code de procedure Art. 1005, Prozeßordnung von Baden § 1068, von Bayern (§ 1319). Das Preußische Recht erfordert Schriftlichkeit, wenn der Wert des Streitgegenstandes über 50 Taler beträgt, und zwar nach der allgemeinen Vorschrift in A. L. R., I, 5 § 131 [9]).

Wenn § 1027 Z. P. O. vorschreibt, daß im Falle des mündlichen Abschlusses eines Schiedsvertrages jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen kann, so bedeutet diese Vorschrift lediglich das Recht auf schriftliche Fixierung eines bereits perfekten Vertrages [10]), nicht den Abschluß

---

[5]) Der Schiedsvertrag (compromissum) ist wohl zu unterscheiden von dem Schiedsrichtervertrag (dem receptum), d. i. der Vertrag mit den Schiedsrichtern, nach dem diese die Verpflichtung zur Entscheidung der Rechtsstreitigkeit übernehmen.

[6]) Abweichend von dem Regelfalle kann die Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens auch in letztwilliger oder anderer nicht auf Vereinbarung beruhender Verfügung bestehen (§ 1048 s. unten S. 24.).

[7]) Nußbaum, a. a. O. S. 5.

[8]) Gaupp-Stein § 1025, I, 3; Tessmer, Der Schiedsvertrag als Voraussetzung und Grundlage des schiedsrichterlichen Verfahrens S. 43 ff.

[9]) Hayum, Der Schiedsvertrag S. 51.

[10]) Hayum, a. a. O. S. 52.

eines neuen Vertrages gleichen Inhalts wie der frühere. Diese schriftliche Urkunde soll lediglich das weitere Verfahren in soweit fördern, als sie insbesondere die Schiedsrichter über die Grenzen ihres Auftrages aufklären und überhaupt ein sicheres Beweismittel für das Vorhandensein eines Schiedsvertrages schaffen soll Eine weitergehende Bedeutung kommt ihr nicht zu.

Es fragt sich, ob es richtig ist, die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung ohne jede Form zuzulassen oder ob es nicht besser wäre,wenigstens schriftlichen Abschluß des Schiedsverfahrens vorzuschreiben. Nußbaum [11]) hat in seinem Entwurfe einer Neufassung des 10. Buches der Z. P. O. zu § 1027 die Fassung vorgeschlagen: „Der Schiedsvertrag bedarf der Schriftform. Telegraphische Uebermittlung und Briefwechsel genügen". Er begründet seinen Vorschlag mit dem Hinweis darauf, daß andernfalls dem Schiedsgericht die klare Grundlage für seine Tätigkeit fehle und ein Streit darüber, ob die Parteien mündlich eine Vereinbarung über schiedsrichterliche Entscheidung getroffen haben, in hohem Maße verschleppend wirke [12]). Diese Folgen können in dem einen oder anderen Falle eintreten, im Regelfalle sind sie nicht zu befürchten. Die Motive zur Zivilprozeßordnung § 47 heben bereits zu Gunsten der Anerkennung des mündlichen Abschlusses von Schiedsverträgen die im Handelsrecht übliche Formfreiheit hervor, und mit Recht. Man soll von einengenden Formvorschriften überall da absehen, wo sie nicht unbedingt notwendig sind. Tatsächlich wird die Mehrzahl der Schiedsverträge schriftlich abgeschlossen, indem sie entweder in den schriftlichen Verträgen enthalten sind, die die Grundlage der Rechtsbeziehungen unter den Parteien sind (für die kleineren Rechtsstreitigkeiten des täglichen Lebens kommen sie überhaupt kaum in Betracht), oder in Vertragsbedingen, auf die die Parteien bei Abschluß eines anderen Rechtsgeschäfts (Hauptvertrages) Bezug nehmen. Auch wo schriftliche Verträge nicht geschlossen werden oder eine Bezugnahme auf Vertragsbedingungen, die die Schiedsgerichtsklausel enthalten, nicht vorliegt, pflegt in der Regel vor Beschreitung des Rechtsweges im ordentlichen oder im Schiedsprozeß eine schriftliche Erörterung des Rechtsstreites vor sich zu gehen, die dann mit dem schriftlichen Vorschlage der einen oder anderen Partei endet, die Sache vor ein Schiedsgericht zu bringen. Auch in solchen Fällen bietet die Korrespondenz die Grundlage für das Schiedsgericht. So ist es in der Praxis. Die Fälle, in denen eine nur mündliche Vereinbarung vorliegt, sind weniger häufig, sodaß ihretwegen nicht für alle Fälle die Schriftlichkeit des Schiedsvertrages vorgeschrieben zu werden braucht. Eine zwingende Vorschrift der Schriftlichkeit wäre der Handelswelt jedenfalls unbequem, wie alle Formvorschriften, die den geschäftlichen Verkehr

[11]) Nußbaum, a. a. O. S. 21.
[12]) Nußbaum, a. a. O. S. 50.

erschweren und beengen, und würde daher dem schiedsgerichtlichen Gedanken abträglich sein. § 1027, der jeder Partei das Recht gibt, schriftliche Beurkundung im Falle des mündlich geschlossenen Schiedsvertrages zu verlangen, bietet jedenfalls einen ausreichenden Schutz für die Partei, die der anderen nicht das genügende Vertrauen entgegen bringt. Ein Mehr wäre vom Uebel.

Nur in einem Falle ist der Grundsatz der Formlosigkeit des Schiedsvertrages durchbrochen, nämlich wenn die Parteien Vereinbarungen über die Zuständigkeit des Gerichts treffen. Solche Vereinbarungen sind nach § 1045 nur rechtsgültig, wenn sie in einem schriftlichen Schiedsvertrage niedergelegt sind.

Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages.

Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages ist bestritten. Die Mehrzahl der Schriftsteller sieht darin einen privatrechtlichen, andere einen prozeßrechtlichen Vertrag. Hellwig [13]), der die prozeßrechtliche Natur des Schiedsvertrages vertritt, leitet seine Auffassung aus dem Gegenstand, dem Inhalt und der Wirkung des Schiedsvertrages ab. Er sagt: „Sein Gegenstand ist nicht das Privatrechtsverhältnis, sondern die «Rechtsstreitigkeit», der Streit über jenes. Der Inhalt des Schiedsvertrages ist die Uebertragung der Entscheidung des Streits, also der Frage, wer Recht hat. Dies und nur dies ist die Aufgabe des Schiedsrichters. Er hat nicht die Befugnis, das streitige Rechtsverhältnis zu ordnen, er so wenig wie der Prozeßrichter. Ihre Aufgabe ist vielmehr ganz die gleiche. Die Wirkung des Schiedsvertrages ist nicht, wie man vor der Novelle von 1898 vielfach annahm, die Entstehung einer privatrechtlichen Einrede, sondern die einer Prozeßeinrede. Es handelt sich nicht um eine privatrechtliche Wirkung des Schiedsvertrages (eine Verpflichtung nicht zu klagen) [14]), sondern um das prozessuale Recht, den Prozeß, (nicht: die geschuldete Leistung) zur Zeit abzulehnen. Rein prozessual ist auch die Wirkung des Schiedsspruchs. Wie das richterliche Urteil, so erkennt auch er nur vorhandene Rechte an oder verneint, daß sie vorhanden sind, wozu die Auffassung der Rechtskraft als reiner Feststellungswirkung führt".

Auch Altenrath [15]) erblickt die Wirkung des Schiedsvertrages auf dem Gebiete des Prozeßrechts. Er schließt das aus zweierlei Gründen. Einmal aus dem durch den Vertrag beabsichtigten Verzicht auf das Klagerecht, das ein prozessuales, gegen den Staat gerichtetes Recht sei, und weiter aus der Fassung des § 1025, wonach als Gegenstand des Schiedsvertrages bezeichnet ist: „Die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer

[13]) Hellwig, System Band II § 260 II 2.

[14]) A. M. Hayum a. a. O. S. 9.

[15]) Altenrath a. a. O. S. 33 ff.

Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle". Man müsse, sagt er, beachten, daß hier von der Entscheidung und nicht von der Regelung einer Rechtstreitigkeit die Rede sei. Das bedeute, daß es nicht die Absicht der Parteien sei, die Sache um jeden Preis zu ordnen, evtl. durch einen Vergleich, sondern daß der Wille der Parteien lediglich auf die Entscheidung nach Rechtsgrundsätzen abziele. Entscheidung [16]) bedeute aber Feststellung des rechtlichen Zustandes der streitigen Verhältnisse bzw. Ansprüche, habe also nur prozessuale Wirkung [17]).

Die privatrechtliche Rechtsnatur des Schiedsvertrages wird neben Wach [18]) besonders von Hayum [19]) vertreten. Er sagt, das Ziel des Schiedsvertrages sei die Regelung des der Vereinbarung zu Grunde liegenden Streitverhältnisses selbst. Nicht ein Privatgericht werde gesetzt, sondern das streitige Rechtsverhältnis durch Uebereinkommen der Parteien geregelt. Der Schiedsvertrag sei daher überhaupt kein prozessualer Vertrag. Zur Unterstützung seiner Auffassung bezieht er sich auf die Ausführungen des Reichsgerichts in Entsch. Band 8 S. 399, wo ausgesprochen sei, daß die gemeinrechtliche Entwickelung des Schiedsvertrages sich an den Vergleich angelehnt habe, und daß auch die Z. P. O. dieser Auffassung gefolgt sei. Er meint, daß das Kompromiß mit dem Vergleich gemeinsam habe, daß es ein streitiges Rechtsverhältnis in der Weise aus der Welt schaffen wolle, daß die Parteien sich gegenseitig von ihren Ansprüchen etwas konzedieren: beim Vergleich, indem sie sich auf ein bestimmtes Resultat einigten, beim Kompromiß, indem sie ohne zwingende Notwendigkeit auf ihrer Auf-

---

[16]) Ueber den Begriff „Entscheidung" und ihre prozessuale Wirkung vergl. auch Hein, Identität der Partei, I. S. 295 ff: „Der Richter faßt einen bestimmten Tatbestand ins Auge und gibt über ihn nach rechtlicher Einordnung eine Aussage deklaratorischen oder imperativen Inhalts" und weiter S. 296: „Das Urteil bedeutet eine Prozeßhandlung von bestimmter Eigenart, nämlich eine Aussage des prozeßleitenden Gerichts, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für das Gericht ganz oder hinsichtlich einzelner Fragen zum Abschluß gebracht wird".

[17]) Ebenso Dernburg, Preußisches Privatrecht, Band I, (1894) § 142 a. E. und ferner: Gaupp-Stein, § 1025 I, 1 und die dort Anm. 1 zitierten. Zu Unrecht wird Wach von Hayum S. 10 und Altenrath S. 34 als Verfechter der rein prozessualen Rechtsnatur des Schiedsvertrages angesehen. Seine Ausführungen zu dieser Frage, Handbuch Band I S. 67 „Der Schiedsvertrag hat negativ publizistische Bedeutung; er schließt die Staatsrechtspflege aus; nicht hat er positive in dem Sinne, daß er in Verbindung mit dem receptum Gerichtsbarkeit begründen soll. Der Schiedsvertrag involviert den Verzicht auf den Rechtsschutzanspruch als Anspruch auf richterlichen Urteilsschuß" lassen einen solchen Schluß nicht zu. Mit Gaupp-Stein § 1025 I Anm. 1 muß man ihn vielmehr zu denen zählen, die die materiell-rechtliche Bedeutung des Schiedsvertrages anerkannt wissen wollen. Das folgt insbesondere auch aus seiner eigenen Anmerkung 15 (S. 67 a. a. O.), in der er den Satz Dernburgs § 142 a. E. „der Kompromiß hat also im neuen Recht den Boden des reinen Vertragsrechts verlassen und ist zu einer Einrichtung des öffentlichen Rechts geworden" als „andere Meinung" zitiert.

[18]) Wach, Band I S. 67.

[19]) Hayum, a. a. O. S. 11 ff.

fassung, ihrem vermeintlichen Recht, nicht absolut beharren zu wollen erklärten, sondern sich in sententiam tertii „verglichen", womit aber keineswegs gesagt sein solle, daß das Kompromiß ein Vergleich sei. Man könne den Schiedsvertrag aber einen bedingten Vergleich nennen, bedingt nicht blos seinem Inhalt, sondern auch seiner Wirkung nach. Denn während beim Kompromiß das Ob und Wie der Schlichtung ungewiß sei — der Inhalt des arbitrium, von dem nicht feststehe, ob es zustande komme, und wenn ja, wie es laute, bildet das Ziel des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages, — stelle beim Vergleich die unbedingte Regelung des streitigen Rechtsverhältnisses sich als Ergebnis des Vertrages dar. [20]).

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden; sie geht u. E. von falschen Voraussetzungen aus. Unrichtig ist, daß durch den Schiedsvertrag die Regelung des streitigen Rechtsverhältnisse bezweckt werde. Wie zutreffend von Hellwig [21]) hervorgehoben wird und sich auch klar aus dem Wortlaut des § 1025 ergibt, ist der Inhalt des Schiedsvertrages die Uebertragung der Entscheidung des Streites. Der Schiedsrichter hat nicht die Aufgabe und die Befugnis, das Rechtsverhältnis zu ordnen [22]). Die von Hayum gezogenen Schlußfolgerungen sind daher abwegig. Auch als Vergleich kann der Schiedsvertrag nicht angesprochen werden, weder als unbedingter noch als bedingter. Die Parteien denken gar nicht daran, durch die Vereinbarung schiedsgerichtlicher Entscheidung ihrer Rechtsstreitigkeit irgendwie auf ihr Recht zu verzichten. Sie wünschen durchaus eine Entscheidung nach Rechtsgrundsätzen, sie verzichten nur auf den Rechtsgang im ordentlichen Zivilprozeß — sei es, um das Verfahren zu verbilligen, sei es, um das Verfahren zu beschleunigen — nicht aber auf materielle Rechtsansprüche, um deren Geltendmachung sie kämpfen, wie im ordentlichen Prozeß [23]), [24]).

Andere Schriftsteller wiederum verneinen sowohl die rein privatrechtliche als auch die rein prozeßuale Natur des Schiedsvertrages, sie unterscheiden vielmehr zwischen Tatbestand und Wirkung; so Oertmann [25]) und Stein-Juncker [26]). Oertmann hält dabei den Schiedsvertrag seinem Abschluß nach in aller Regel für einen privatrechtlichen, der in Bezug auf Form, Erfordernisse, Ungültigkeitsgründe usw. allein nach bürgerlichem

[20]) ebenso Haeger, Schiedsgerichte 1910 S. 53.

[21]) Hellwig, System Band II § 260 II, 2.

[22]) so auch Altenrath a. a. O. S. 35.

[23]) s. Altenrath S. 30.

[24]) Die Vorschrift des § 1025, daß der Schiedsvertrag nur insoweit rechtliche Wirkung hat, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen, gibt dem Schiedsvertrag als solchem noch nicht den Charakter eines Vergleiches. Diese Vorschrift ist nur eine objektive Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrages.

[25]) Oertmann, Grundriß des Zivilproßrechts § 119 2a.

[26] Stein-Juncker, Grundriß des Zivilprozeßrechts § 123 II.

Recht zu beurteilen sei, seine Wirkung erblickt er aber unmittelbar auf prozeßrechtlichem Gebiete, indem er die Schiedsgerichtsbarkeit schaffe und die staatliche beseitige, weshalb er auch eine Prozeßeinrede begründe. Stein-Juncker wiederum sagen: „sein Inhalt liegt allein auf prozessualem Gebiete, seine Wirkung dagegen, die nicht ausgesprochen zu werden braucht und nicht ausgesprochen wird, gehört beiden Gebieten gleichmäßig an."

In der Tat kann der Schiedsvertrag weder als rein privatrechtlicher noch als rein prozessualer angesprochen werden. Die Gründe, die für die eine oder andere Meinung vorgetragen sind, überzeugen nach keiner Richtung. So spricht gegen die rein privatrechtliche Natur der Umstand, daß der Spruch des Schiedsrichters, der seine Kraft aus dem Schiedsvertrag herleitet, die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat (§ 1040) und auch die gerichtliche Klage ausgeschlossen wird (§ 274 Nr. 3). Und ein rein prozessualer Vertrag ist der Schiedsvertrag schon deshalb nicht, weil er das materielle Rechtsverhältnis dem schiedsrichterlichen Spruche unterwirft [27]). Diese negativen Feststellungen nach beiden Richtungen reichen aber nicht aus, um die Rechtsnatur des Schiedsvertrages richtig erkennen zu lassen. Man wird eher zum Ziele kommen, wenn man zunächst positiv die Frage prüft, wann überhaupt ein Vertrag rein prozeßrechtlich ist, und das Ergebnis dieser Prüfung auf den Schiedsvertrag anwendet. Als rein prozessual wird man mit Hein [28]) solche Verträge bezeichnen können, die nur den Gang des Verfahrens betreffen und daher erst nach dem Beginn des Rechtsstreites in Frage kommen, wie z. B. die Vereinbarung der Parteien über die Verlängerung oder Verkürzung der Fristen oder darüber, daß das Verfahren ruhen soll. Diese Voraussetzungen treffen aber auf eine andere Gruppe von Prozeßverträgen, die Zuständigkeitsvereinbarung und den Schiedsvertrag, nicht zu, da sie, wie Hein zutreffend hervorhebt, nicht nur den Gang des Verfahrens betreffen, sondern auf den Inhalt eines in Streit befindlichen oder möglicherweise streitig werdenden Rechtsverhältnisses Bezug nehmen. Dieses Rechtsverhältnis muß nach geltendem Recht stets materiellen Inhalt haben, denn hinsichtlich der Streitigkeiten über prozessuale Rechtsverhältnisse ist weder eine Zuständigkeitsvereinbarung noch ein Schiedsvertrag zulässig. Der Schiedsvertrag gehört sonach zwar zu der Gruppe „Prozeßverträge", er ist aber seines materiellen Inhalts wegen kein reiner Prozeßvertrag, sondern er mag, ebenso wie die Zuständigkeitsvereinbarung, als „materieller Prozeßvertrag" bezeichnet werden.

Diese Feststellung zeigt, daß der Schiedsvertrag richtiger Auffassung nach weder dem privaten noch dem prozessualen Recht

---

[27]) Weismann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Band I § 89 Anmerkung 31.

[28]) Hein, Identität der Partei S. 114, 115.

ausschließlich angehört, daß er vielmehr beide Rechtsgebiete berührt [29]).

Die Grenzen des Schiedsvertrages.

Nicht über jeden Rechtsstreit können die Parteien die Entscheidung durch Schiedsgericht vereinbaren. Die §§ 1025 und 1026 ziehen einer solchen Möglichkeit bestimmte Grenzen, deren Verletzung die Ungültigkeit des Schiedsvertrages zur Folge hat:

1. Die Entscheidung muß sich auf eine Rechtsstreitigkeit beziehen und zwar auf eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die der Entscheidung der ordentlichen Gerichte unterworfen ist. Das ergibt sich aus § 3 E. G. Z. P. O., wonach die Zivilprozeßordnung Anwendung findet auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die vor die ordentlichen Gerichte gehören. Streitigkeiten, die vor die staatlichen Verwaltungsgerichte gehören (§ 13 G.V.G.), z.B. Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Gemeindeangehörigen wegen kommunaler Abgaben und Gefälle oder Streitigkeiten auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Aktes (z. B. Verteilung des Vermögens eines öffentlich-rechtlichen Verbandes) scheiden dagegen für das Schiedsverfahren der Z. P. O. aus, weil die Z. P. O. von solchen Streitigkeiten gar nicht handelt. Streitig ist, ob auch solche Streitigkeiten, für die die Zuständigkeit besonderer Gerichte (§ 14 G. V. G.) gegeben ist, durch Schiedsverfahren erledigt werden können oder nicht. Verneint wird die Frage von Staff [30]) und Gaupp-Stein [30]) mit der Begründung, daß mangels Zuständigkeit das in den §§ 1045 ff. bestimmte ordentliche Gericht nicht eingreifen könne. Im bejahenden Sinne äußern sich — u. E. mit Recht — Petersen-Anger [31]) und Hayum [32]). Zutreffend weisen beide darauf hin, daß die Bezugnahme auf die Zuständigkeitsbestimmungen der §§ 1045—1047 keine genügende Begründung für die andere Ansicht sei. Da die Rechtsstreitigkeit den besonderen Gerichten durch den Schiedsvertrag entzogen wäre, so handele es sich, wenn infolge des schiedsgerichtlichen Verfahrens die Anrufung der Gerichte erforderlich werde, um Verfolgung des Anspruchs aus dem Schiedsvertrage, der als solcher vor die ordentlichen Gerichte, und nach den erwähnten §§ 1045—1047, nur vor die Amts- und Landgerichte gehöre.

   Da es sich im § 1025 um die „Entscheidung" einer Rechtsstreitigkeit handelt, ist es die Aufgabe des Schiedsrichters,

---

[29]) vergl. so im Ergebnis oben S. 18 Oertmann und Stein-Juncker; ferner Weismann a. a. O., Band II § 190, Anm. 4.

[30]) v. Staff, Schiedsgerichtsverfahren S. 10 Anm. 19, Gaupp-Stein, Vorbemerkung zu § 1025, II. 2.

[31]) Petersen-Anger, § 1025, 3a.

[32]) Hayum, a. a. O. S. 23.

durch Subsumtion von Tatsachen unter Rechtssätze die Ansprüche der Parteien endgültig festzustellen oder abzuweisen, wie es der ordentliche Richter durch Fällung eines Urteils tut. Wird einem Dritten aber durch Vertrag lediglich die Aufgabe zuteil, über einzelne Tatbestandsmerkmale von Ansprüchen, z. B. die Angemessenheit eines Preises, Einstufung einer Leistung gemäß den im Vertrage getroffenen Bestimmungen, Umfang eines Schadens zu entscheiden, so hat man es nicht mit einem Schiedsrichter nach § 1025 ff. zu tun, sondern dann handelt es sich um die Tätigkeit eines sogenannten Schiedsgutachters, Arbitrators, auch wenn er fälschlicherweise als Schiedsrichter bezeichnet ist. Auch der Schiedsgutachter gibt ein Urteil ab, aber er entscheidet nicht den Anspruch der streitenden Parteien. Zwischen beiden besteht sonach ein wesentlicher Unterschied, der von Kohler [33]) sehr zutreffend ausgedrückt wird: „Der Schiedsrichter entscheidet über einen Anspruch oder ein Rechtsverhältnis, der Arbitrator lediglich über eine Tatsache oder ein Element eines Rechtsverhältnisses".

2. Der Gegenstand des Rechtsstreites, der durch schiedsgerichtliches Verfahren entschieden werden soll, muß geeignet sein, den Gegenstand eines Vergleichs zu bilden, denn nur vergleichbare Ansprüche sind schiedbar (§ 1025). Das bedeutet für den Abschluß eines Schiedsvertrages eine Einschränkung in objektiver und in subjektiver Richtung.

   a) In objektiver Richtung. Die Z. P. O. enthält keine Bestimmung darüber, was zu vergleichbaren Ansprüchen gehört, diese Frage entscheidet sich vielmehr nach bürgerlichem Recht, und zwar nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten, da § 779 B. G. B., der vom Vergleich handelt, nichts weiter als eine Begriffsbestimmung des Vergleichs gibt und Bestimmung darüber trifft, wann ein Vergleich unwirksam werde [34]). Objektiv kann Gegenstand eines Vergleichs alles sein, was Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages sein kann, d. h. alles, worüber die Parteien eine dem materiellen Rechte entsprechende Verfügungsgewalt besitzen. Eine solche Verfügungsgewalt kann ihnen auf allen möglichen Rechtsgebieten zustehen, sodaß der Ansicht Hellwigs [35]), der nur Vertragsfreiheit in vermögensrechtlichen Rechtsverhältnissen anerkennt, nicht beigepflichtet werden kann. Wo aber ein Rechtsverhältnis der freien Verfügungsgewalt der Parteien entrückt ist, ist ihnen auch die Vergleichsmöglichkeit genommen. Nichtig sind daher Vergleiche über Rechtsverhältnisse, die

[33]) Kohler in Gruch.-Beitr. Band 31 S. 305 und in Busch's Arch. Band 47 S. 532.

[34]) v. Staff, a. a. O. S. 40.

[35]) Hellwig, System II S. 109 und die Aufsätze in Arch. f. Ziv. Praxis 86, S. 223 und 226.

durch zwingende Rechtssätze geregelt sind, z. B. ein Vergleich über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten (§ 312 B. G. B.). Ferner verstößt ein Vergleich gegen § 138 B. G. B. und ist als solcher nichtig, wenn der Vertrag, über den er einen Streit der Parteien beseitigen will, unsittlich ist. Das gleiche gilt für Vergleiche über Rechtsgeschäfte, die nach § 134 B. G. B. gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Schließlich sind Vergleiche über solche Rechtsverhältnisse, an denen der Staat ein selbständiges eigenes Interesse hat und die daher der privaten Verfügung entrückt sind, wie das Ehescheidungs- und Elternrecht, unzulässig, sofern es sich nicht lediglich um Streitigkeiten über die vermögensrechtlichen Wirkungen solcher Rechtsverhältnisse handelt. Ueber diese ist ein Vergleich sehr wohl möglich. Eine Ehe kann z. B. nicht im Wege des Parteivergleichs getrennt werden, da private Vereinbarungen über die Scheidung keinen Anspruch auf staatliche Anerkennung haben. Dagegen ist ein Vergleich über die gegenseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche der geschiedenen Ehegatten ohne weiteres zulässig [36]).

b) In subjektiver Richtung. Die subjektive Grenze, die § 1025 dem Schiedsvertrage setzt, ergibt sich aus dem Satze „insoweit . . . . . als die Parteien berechtigt sind". Kohler [37]) meint zwar, daß darunter lediglich die Fähigkeit der Parteien, sich durch Verträge zu verpflichten, zu verstehen sei. Das genügt aber offenbar nicht. Berechtigung ist weitergehend als bloße Fähigkeit, sie enthält auch, wie zutreffend von Gaupp-Stein [38]) ausgeführt ist, außer der Verpflichtungsfähigkeit im Sinne des § 51 noch die Dispositionsbefugnis in Bezug auf den konkreten Gegenstand des Vergleichs: „Die Ehefrau ist daher trotz ihrer unbeschränkten Prozeßfähigkeit nicht berechtigt, einen Schiedsvertrag mit Wirkung für das eingebrachte Gut zu schließen B. G. B. 1395 ff., 1400, ein solcher des Gemeinschuldners wäre, wenn der Streitgegenstand zur Masse gehört, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. K. O. § 7, s. auch B. G. B. §§ 135 ff." Beispiel: Ein Fahrradhändler, der sich in Konkurs befindet, verkauft am Tage nach der Eröffnung des Konkursverfahrens einen Posten Fahrräder an X. Ein Schiedsvertrag zwischen X und dem Gemeinschuldner über die Lieferung der Fahrräder ist unwirksam, da die Fahrräder als zur Konkursmasse gehörig der Dispositionsbefugnis des letzteren entzogen sind. Der

[36]) Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, II. Teil, § 779, IV, e; Kommentar der Reichsgerichtsräte 1913 § 779, 3a).

[37]) Kohler, in Gruch. Beitr. 31, S. 495.

[38]) Gaupp-Stein, § 1045, 4b).

Gemeinschuldner ist aber aus dem Rechtsgeschäft dem X gegenüber eventuell zum Schadensersatz verpflichtet. Zur Entscheidung eines Rechtsstreite süber diese Frage ist ein Schiedsvertrag zwischen X und dem Gemeinschuldner denkbar.

3. Eine dritte Schranke ist der Wirksamkeit des Schiedsvertrages in § 1026 insofern gesetzt, als ein solcher über künftige Streitigkeiten nur zulässig ist, wenn er sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht. Unzulässig ist z. B. ein Schiedsvertrag „für alle Rechtsstreitigkeiten aus der Geschäftsverbindung", weil es hier an der Bezugnahme auf ein konkretes Rechtsverhältnis fehlt. Bedenklich ist daher z. B. folgende Vereinbarung, wie sie zur Einrichtung eines Norddeutschen Schiedsgerichts für den Handel mit Leder getroffen ist. Da heißt es: „Zwischen dem Norddeutschen Gerberverband e. V. und dem Verein der Lederinteressenten Nordwestdeutschlands e. V. ist folgende Schiedsgerichtsordnung vereinbart worden:

§ 1. Die nachstehende Schiedsgerichtsordnung gilt für den Handel in Leder, sofern der Verkäufer innerhalb des im § 2 verzeichneten Wirtschaftsgebietes seine Niederlassung hat.

§ 2. pp.

§ 3. Streitigkeiten und Forderungen jeder Art aus dem im § 1 bezeichneten Geschäften unterliegen der schiedsrichterliche Entscheidung des hier vorgesehenen Schiedsgerichts.

Es entsteht die Frage, ob die zwischen den beiden Verbänden getroffene Vereinbarung in dieser Form ein gültiger Schiedsvertrag für die zukünftigen Geschäfte ihrer Mitglieder bedeutet. Den Willen hierzu haben die Parteien zweifellos gehabt, das Erfordernis des § 1026 ist damit aber noch nicht erfüllt. Schließen Verbandsangehörige mit einander Ledergeschäfte ab, so ist im Streitfalle noch keine schiedsrichterliche Entscheidung vereinbart, weil die allgemein gehaltene Vereinbarung der Verbände sich nicht auf ein konkretes Rechtsverhältnis, sondern allgemein auf alle Streitigkeiten aus dem Handel mit Leder bezieht. Wirksam wird in diesem Falle die Schiedsrichterklausel erst dadurch, daß die einzelnen Verbandsmitglieder bei Abschluß des einzelnen Geschäfts ausdrücklich oder stillschweigend auf die Vereinbarung ihrer Verbände Bezug nehmen und sich ihr unterwerfen [39]). Fehlt es an einer solchen Bezugnahme, ist der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

---

[39]) Gaupp-Stein, § 1048, I, Hellwig, Band II S. 108. Tessmer, S. 26 und 45.

b) Dem Schiedsvertrag gleichgestellte Rechtsgrundlagen.

Letztwillige Verfügungen.

Der Schiedsprozeß entsteht nicht nur durch Parteivereinbarung, er kann nach § 1048 seine Entstehung auch von letztwilliger oder anderer nicht auf Vereinbarung beruhender Verfügung herleiten. Voraussetzung für beide ist, daß sie das Schiedsgericht „in gesetzlich statthafter Weise" anordnen. Ueber die rechtliche Bedeutung dieser Worte ist im Schrifttum keine einmütige Auffassung vorhanden. So meinen Petersen-Anger [40]), daß sich die Frage, wann ein Schiedsgericht in gesetzlich statthafter Weise angeordnet werden könne, nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte richte, also, sofern nicht nach dem E. G. B. G. B. das Landesrecht maßgebend bleibe, nach B. G. B. [41]). Auch das vor dessen Einführung geltende Recht könne in Frage kommen, soweit es sich aus den Art. 153 ff. des E G. B. G. B. ergibt und endlich auch ausländisches Recht, wenn die Grundsätze des internationalen Privatrechts dazu führen. Für letztwillige Verfügungen unter der Herrschaft des B. G. B. sei ausschließlich dieses Gesetzbuch maßgebend. — Da es aber keine Bestimmungen über die Zulässigkeit und Wirksamkeit derartiger letztwilligen Verfügungen enthält, ist von der Wissenschaft versucht worden, eine entsprechende Konstruktion für die letztwillige Schiedsgerichtsklausel, und zwar im Erbrecht, zu finden. Da man die Klausel nicht als Vermächtnis bezeichnen kann, weil das Vermächtnis begrifflich die Zuwendung eines Vermögensvorteils bedeutet, das Recht auf schiedsrichterliche Entscheidung aber ein Recht ohne Vermögenswert wäre, wird der Versuch gemacht, die letztwillige Schiedsgerichtsklausel zumeist als Auflage zu konstruieren. da es bei einer Auflage nicht erforderlich ist, daß es sich um einen Vermögenswert handelt [42]). Dagegen wendet sich mit überzeugenden Gründen Altenrath [43]). Er erkennt zwar an, daß gerade der Umstand, daß das Gesetz die Auflage nicht als Forderungsrecht behandle, und auch ihre ganze historische Entwicklung zeige, daß sie geeignet sei, den Wünschen des Erblassers im weiteren Maße Geltung zu schaffen. Und wenn man das Wesen der letztwilligen Schiedsgerichtsklausel darin erblicke, daß die Honorierten verpflichtet würden, die Anrufung der ordentlichen Gerichte zu unterlassen und für das Zustandekommen des Schiedsspruchs Sorge zu tragen, so erscheine die Konstruktion als Auflage einwandfrei. Praktisch müsse aber die Konstruktion zunächst schon daran scheitern, das nach § 2194

[40]) Petersen-Anger, § 1048 Anmerk.

[41]) So auch Gaupp-Stein, § 1048, I und die dort Zit.

[42]) So Planck, B. G. B. II vor § 1937; Staudinger § 1937 Anm. 3; Roth-Becher, Bayr. Zivilrecht Teil 3, § 420 Anm. 64; Gaupp-Stein § 1048 I.

[43]) Altenrath S. 59 ff., fälschlicherweise von Gaupp-Stein als Vertreter der Auflagekonstruktion angesehen.

B. G. B. die Vollziehung der Auflage nur der Erbe, der Miterbe und derjenige verlangen könne, welchem der Wegfall der mit der Auflage zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde. Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel würde also garnicht die ihrem Wesen entsprechende Wirkung entfalten, denn es könnten nicht alle Bedachten sich darauf berufen. Klage z. B. der Erbe trotz der letztwillligen Anordnung des Testators, daß alle Streitigkeiten unter den Erben schiedsrichterlicher Entscheidung unterworfen sein sollen, gegen einen Vermächtnisnehmer oder ein Vermächtnisnehmer gegen den anderen Vermächtnisnehmer vor dem ordentlichen Gericht, so habe der Beklagte nicht die Einrede des § 274 Nr. 3. Z. P. O; Kläger könne letztere mit Berufung auf § 2194 B. G. B., nämlich, daß der Vermächtnisnehmer nicht zu denen zähle, die die Vollziehung der Auflage — d. h. Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter — verlangen könne, aus dem Felde schlagen. Umgekehrt könnten, worauf Strohal [44]) hinweist, der sich ebenfalls gegen die Auflagekonstruktion wendet, Vermächtnisnehmer, deren Streitigkeiten vor einem Schiedsgericht ausgetragen werden sollen, sich auf die Schiedsgerichtsklausel gar nicht berufen, weil sie nicht zu den in § 2194 bezeichneten Personen gehören. Altenrath kommt daher zu dem Schlusse, daß § 1048 Z. P. O. gar keinen Hinweis auf das Privatrecht enthalte; denn es sei des Gesetzgebers unwürdig und daher auch nicht anzunehmen, daß er, von der Ansicht ausgehend, die Zulässigkeit sei eine Frage des Privatrechts, diese Zulässigkeit vollständig dahingestellt sein lasse und nur für den Fall der Bejahung die Vorschriften der Zivilprozeßordnung für anwendbar erkläre. Die Worte „in gesetzlich statthafter Weise" seien nur ein Hinweis auf die prozessualen Schranken des § 1025. Dem ist beizupflichten. Die Novelle von 1898 hat den früheren § 872 Z. P. O. (a. F.) als § 1048 (n. F.) unverändert aufgenommen, geht also ohne Weiteres von der Auffassung aus, daß die letztwilligen Schiedsgerichte, die bis dahin allgemein zulässig waren, auch fernerhin zulässig sein sollten [45]).

Andere Rechtsgrundlagen.

Auch auf Grund anderer Rechtsgrundlagen kann der Schiedsprozeß entstehen und zwar kommen neben der letztwilligen Verfügung noch in Betracht die Satzungen eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer juristischen Person und die Rennschiedsgerichte in Preußen, bei denen ein Schiedsvertrag deshalb nicht angenommen werden kann, weil die Nennung für ein Rennen und die Beteiligung an einem solchen die Unterwerfung nicht nur gegenüber dem Rennverein, sondern auch für Streitigkeiten mit

[44]) Strohal, Erbrecht, Band I § 23, Anm. 4.

[45]) So auch Hellwig Band II § 266. I, Staudinger, § 1937, 3 Abs. 7, Schloßmann in Iherings Jahrb. Band 37 S. 324, Strohal a. a. O.

zur Zeit noch unbekannten Dritten (Konkurenten) bedeutet [46]). Für alle diese Verfügungen gilt auch das oben Gesagte, daß die Zivilprozeßordnung in § 1048 davon ausgehe, daß solche Schiedsgerichte zulässig sind. Lediglich die Art und Form solcher Verfügungen bestimmt das außerhalb der Zivilprozeßordnung liegende Recht. Sind diese gewahrt, dann ist ein Streit über die Zulässigkeit der Verfügung nicht mehr möglich [47]).

2. Erlöschen des Schiedsvertrages.

Die Gründe, die zum Erlöschen des Schiedsvertrages führen, sind in § 1033 Z. P. O. aufgezählt. Dort heißt es, daß der Schiedsvertrag außer Kraft tritt:

1. wenn bestimmte Personen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind und ein Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme des Schiedsrichteramtes verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pfichten ungebührlich verzögert;
2. wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, daß unter ihnen Stimmengleichheit sich ergeben habe.

Alle diese Erlöschungsgründe können aber von den Parteien dadurch ausgeschaltet werden, daß sie von vornherein — in der Regel bei Abschluß des Schiedsvertrages — Bestimmungen treffen, die das die Erlöschung begründende Ereignis beseitigen, z. B. indem sie für den Fall des Todes eines Schiedsrichtes oder seiner Weigerung, das Schiedsrichteramt zu übernehmen, Ersatzmänner bestellen.

Neben diesen im Gesetz selbst vorgesehenen Erlöschungsgründen führen noch eine Reihe weiterer Gründe zur Beendigung des Schiedsvertrages. Zunächst Erfüllung (wie bei den meisten Verträgen), die beim Schiedsvertrag darin besteht, daß der Zweck des Vertrages, die Rechtsstreitigkeit zu entscheiden, durch Herbeiführung des Schiedsspruches erreicht wird. Hierzu reicht aber die Fällung des Schiedsspruches noch nicht aus; es muß vielmehr auch noch die Erfüllung aller im § 1039 vorgeschriebenen Bedingungen hinzukommen. Erst mit der Zustellung des gehörig

[46]) Gaupp-Stein § 1048, I.

Früher zählten zu den „andern Rechtsgrundlagen" auch die Stiftungsurkunden bei Familienfideikommissen und die hausgesetzlichen Bestimmungen der landesherrlichen Häuser und des hohen Adels. Diese Rechtstitel kommen jedoch nach dem Gesetz über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels und die Auflösung der Hausvermögen vom 23. 6. 1920 (G. S. S. 367), der Verordnung über die Zwangsauflösung der Familiengüter und der Hausvermögen vom 19. 11. 1920 (G. S. S. 463) und der Bekanntmachung der Neufassung des Textes der Verordnung über Familiengüter vom 30. 12. 1920 (G. S. 1921 S. 77) sowie der dazu ergangenen Ergänzungsverordnungen nicht mehr in Frage.

[47]) Hellwig a. a. o. S. 136.

gefaßten, unterschriebenen und niedergelegten Schiedsspruches ist das Amt der Schiedsrichter beendet. Bis dahin können sie den Spruch beliebig ändern. Ferner kann der Schiedsvertrag durch Vereinbarung der Parteien erlöschen, die ausdrücklich oder auch stillscheigend erfolgen kann. Einigen sich die Parteien z. B. über den den Schiedsvertrag bedingenden Rechtsstreit und schließen sie einen Vergleich, so ist damit der Schiedsvertrag erledigt. Klagt eine Partei trotz des Schiedsvertrages vor dem ordentlichen Gericht und erhebt die andere Partei nicht rechtzeitig, d. h. vor der Verhandlung zur Hauptsache, die Einrede des Schiedsvertrages, so führt auch diese stillschweigende Vereinbarung, da von Amtswegen das Vorliegen eines Schiedsvertrages keine Berücksichtigung findet, zum Außerkrafttreten des Vertrages [1]). Weitere Erlöschungsgründe sind Ablauf der Zeit bei befristet abgeschlossenem Schiedsvertrag, oder Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn ein solches vertraglich vorbehalten ist.

Ist ein Schiedsvertrag erloschen [2]), so ist, sofern das Erlöschen nicht durch Erfüllung des Vertrages oder durch Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem streitigen Rechtsverhältnis erfolgt ist, der gleiche Zustand, wie vor Abschluß des Schiedsvertrages ohne weiteres von selbst wieder eingetreten, d. h. die Parteien haben wieder Anspruch auf den staatlichen Rechtsschutz, der Rechtsweg im ordentlichen Prozeß steht ihnen wieder offen. Ist aber trotz Erlöschens des Schiedsvertrages der Schiedsprozeß fortgesetzt und ein Spruch gefällt, so kann dieser Spruch nicht als Unterlage für irgendwelche Rechtswirkungen benutzt werden. Ein Schiedsprozeß, dem die Rechtsgrundlage, d. i. der rechtsgültige Schiedsvertrag, fehlt, ist kein Schiedsprozeß mehr i. S. der Zivilprozeßordnung und kann daher auch nicht durch einen Spruch zum Abschluß gebracht werden. Wie Prozeß und Urteil [3]), so sind

1) Tessmer S. 55.

2) Ein Schiedsvertrag „erlischt" oder „tritt außer Kraft" — abgesehen von den allgemeinen Vertragsaufhebungsgründen oder Erledigung des Streites — aus den in § 1033 aufgeführten Gründen (oben S. 26 ff.). In allen diesen Fällen ist Voraussetzung, daß vorher ein gültiger Schiedsvertrag i. S. des § 1025 bestanden hat.

Ein Schiedsvertrag ist „nichtig" oder „unwirksam", wenn er die Voraussetzungen des § 1025 nicht erfüllt, z. B. wenn er sich auf einen Streitgegenstand (z. B. öffentliche Abgaben) bezieht, über den die Parteien einen Vergleich nicht schließen können, wenn er von einem Vormund über einen Streitgegenstand im Werte von mehr als 300 M. ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgeschlossen wird (§ 1833 Nr. 12 B. G. B.), wenn es im Belieben der Parteien stehen soll, sich dem Schiedsspruche zu unterwerfen oder nicht, wenn es den Parteien gestattet sein soll, gegen den Schiedsspruch die Entscheidung der ordentlichen Gerichte anzurufen, wenn ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt, also namentlich, wenn er nicht gehörig ernannt ist (§§ 1028 1031). Wegen Nichtigkeit des Schiedsvertrages bei Nichtigkeit des Hauptvertrages, dem er beigefügt ist, s. oben im Text.

3) vergl. die dogmatische Untersuchung von Hein über Nichturteil und Urteilsnichtigkeit in „Identität der Partei" I S. 295 ff., insbesondere seine Ausführungen über den Urteilsbegriff I S. 296, die analog auf den Schiedsspruch anzuwenden sind.

auch Schiedsprozeß und Schiedsspruch Korrelatbegriffe, d. h. fehlt ein Schiedsprozeßverhältnis — und das ist nicht vorhanden, wenn der Schiedsvertrag erloschen ist — so kann eine rechtliche Aussage des Schiedsrichters niemals ein Schiedsspruch sein, sondern höchstens in der Vorstellung einer Person als Schiedsspruch erscheinen. Seine Existenz kann zu jeder Zeit und von jedermann mit Erfolg bestritten werden.

Auch bei Nichtigkeit des Hauptvertrages, als dessen Anhängsel oder in dessen Verbindung ein Schiedsvertrag geschlossen ist, wird der Schiedsvertrag in der Regel nichtig sein, sobald die Nichtigkeit des Hauptvertrages mit Erfolg geltend gemacht wird. Nicht immer wird aber diese Folge eintreten, so dann nicht, wenn der Wille der Parteien dahin ging, den Schiedsvertrag als selbständigen Vertrag unabhängig vom Hauptvertrag abzuschließen und die Schiedsrichter auch den Streit darüber entscheiden zu lassen, ob der Hauptvertrag nichtig ist oder nicht [4]). Wann das eine oder andere der Fall ist, hängt vom Willen der Parteien ab und wird, da dieser Wille nicht immer klar erkennbar sein wird, im Einzelfalle durch Vertragsauslegung festzustellen sein. Der Wille der Parteien braucht nicht in allen Fällen bei Abschluß des Hauptvertrages vorhanden gewesen zu sein, er kann auch erst später erkennbar werden. Ein Beispiel hierfür bietet der der Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Januar 1891 [5]) zu Grunde liegende Sachverhalt. Hier hatte das Schiedsgericht aus Mitgliedern der Berliner Produktenbörse einen Schiedsspruch gefällt, durch welchen der Beklagte dem klägerischen Anspruche gemäß verurteilt wurde. Erst gegen die alsdann erhobene Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils wendete der Beklagte ein, daß das Verfahren vor dem Schiedsgericht unzulässig gewesen sei, weil ein rechtsgültiger Schiedsvertrag gar nicht bestehe. Es sei nämlich vor und bei Abschluß der eingeklagten Geschäfte sowie vor Eingehung der Geschäftsverbindung überhaupt zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart worden, daß effektive Lieferung und Abnahme ausgeschlossen sei und daß es sich nur um die Differenzen an den Stichtagen handele. Danach liege ein Differenzgeschäft vor, das unwirksam sei und dessen Unwirksamkeit auch die den integrierenden Bestandteil des Geschäfts bildenden Geschäftsbedingungen, welche die Schiedsgerichtsklausel enthalte, ergreife. Beklagter verlangt daher selbständige Prüfung seiner Behauptung durch das ordentliche Gericht. Das Reichsgericht folgert aus diesem Sachverhalt mit Recht, daß durch die Nichtigkeit des Hauptvertrages in diesem Falle der Schiedsvertrag als solcher nicht ebenfalls nichtig sei, da der Beklagte nachträglich seinen Willen, den Schiedsvertrag

---

[4]) Tessmer, S. 56 und 65, Petersen-Anger, Bd. II, § 1033, 3), § 1025, 6, Hayum S. 71.

[5]) R. G. Band 27, Seite 379.

unabhängig vom Hauptvertrage bestehen zu lassen, dadurch zu erkennen gegeben habe, daß er sich auf das schiedsrichterliche Verfahren eingelassen und die ihm vom Schiedsgericht gegebene Gelegenheit zum rechtlichen Gehör benutzt habe. Trotz der Nichtigkeit des Hauptvertrages hat daher das Reichsgericht hier das Fortbestehen des Schiedsvertrages anerkannt und damit die Entscheidung des Schiedsrichters darüber, ob der Hauptvertrag nichtig sei oder nicht, für zulässig erachtet. Der von Hayum [6]) vorgeschlagene Weg, in solchen Fällen zu untersuchen, ob die Compromissarklausel ein wesentlicher Bestandteil des Hauptvertrages sei oder ob sie nur zufällig demselben anhänge, in Wirklichkeit aber ein selbständiger Vertrag sei, genügt daher nicht, weil der Wille der Parteien, der nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht, auch andere Schlüsse zuläßt [7])

3. Die Durchführung des Schiedsprozesses.

a) Das Schiedsverfahren.

An den Schiedsvertrag oder die das schiedsrichterliche Verfahren anordnende Verfügung aus § 1048 Z. P. O. und an die Bestellung der Schiedsrichter (Bildung des Schiedsgerichts) schließt sich das schiedsrichterliche Verfahren an, von dem die §§ 1034 ff. Z. P. O. handeln. Während für den ordentlichen Zivilprozeß bindende Verfahrensvorschriften, von denen nicht abgewichen werden kann, für die Durchführung des Prozesses gegeben sind, ist der Schiedsprozeß bis auf einige wenige zwingende Verfahrensvorschriften formlos und ohne gesetzliche Regel. Das Verfahren wird vielmehr von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt, sofern nicht zwischen den Parteien eine Vereinbarung über das Verfahren getroffen ist (§ 1034 Abs. 2). Der Schiedsprozeß ist nur ein dem ordentlichen Prozeß ähnliches Verfahren. Er muß der Natur der Sache nach von den Beschränkungen, welche der förmliche Rechtsgang dem Richter auferlegt, frei sein. Früher war die Auffassung vertreten, daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung Anwendung zu finden hätten, wenn von den Parteien Verfahrensvorschriften nicht vereinbart waren. Dagegen haben aber schon die Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches für Preußen S. 593 mit guten Gründen Stellung genommen, indem sie darauf hinwiesen, daß eine solche Vorschrift häufig unausgeführt bleiben würde, weil sich die Parteien Schiedsrichter aussuchten, von denen die Einhaltung eines streng prozessualen

---

[6]) Hayum, S. 74.

[7]) Kohler, der die Ansicht von der Rechtsnatur des Schiedsvertrages als einer rein prozessualen vertritt, will jeden Schiedsvertrag, ganz unabhängig von dem Rechtsverhältnis, dem er eingefügt ist, als selbständigen prozessualen Vertrag immer fortbestehen lassen, s. Kohler bei Hayum S. 74. Auf die Erforschung des Parteiwillens kommt es ihm daher nicht an.

Verfahrens nicht zu erwarten sei [1]). Mit dem Hauptzweck des Schiedsverfahrens, die Durchführung des Rechtsstreits zu beschleunigen, würde eine solche Bindung an die strengen Verfahrensvorschriften der Z. P. O. auch nicht vereinbar sein, weil die beabsichtigte Beschleunigung nur durch Freimachung von allen einengenden Verfahrensvorschriften erreicht werden kann.

Die wenigen Verfahrensvorschriften, die für das Schiedsverfahren gegeben sind, müssen selbstverständlich von den Schiedsrichtern beachtet werden, wobei man zu unterscheiden hat zwischen absolut zwingenden Vorschriften, die unbedingt beobachtet werden müssen, wenn nicht das ganze Verfahren nichtig sein soll, und solchen Vorschriften, die auch eine abweichende Regelung durch die Parteien zulassen oder deren Beachtung mehr oder weniger von dem freien pflichtmäßigen Ermessen des Schiedsrichters abhängt.

1. Absolut zwingende Vorschriften (Mußnormen) enthält § 1039. Danach ist der Schiedsspruch schriftlich abzufassen, unter Angabe des Tages, Monats und Jahres der Fällung von allen Schiedsrichtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben, den Parteien in einer von allen Richtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen. Diese Vorschriften sollen die Gewähr dafür bieten, daß der Schiedsspruch auch tatsächlich von den vereinbarten Schiedsrichtern herrührt und den formellen Abschluß des Verfahrens feststellen. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, die sämtlich wesentlich sind, so liegt ein gültiger Schiedsspruch nicht vor. Die Erfordernisse sind daher von Amtswegen zu prüfen. [2])

   Auch die Vereinbarung, daß gegen den Schiedsspruch Rechtsmittel im ordentlichen Rechtswege zulässig sein sollen, sind ungültig [3]), wogegen keine Bedenken bestehen gegen die

[1]) Hayum, S. 66 Anm. 40.

[2]) Gaupp-Stein, § 1039, I, Sydow-Busch-Krantz, § 1039 Anm. 7

[3]) vergl. § 511, 535 Z. P. O. Nach § 511 findet die Berufung nur gegen die „in erster Instanz" erlassenen Endurteile statt. Der Schiedsspruch ist kein Endurteil „der ersten Instanz". Solche sind nur die von den Amtsgerichten oder den Zivilkammern oder Kammern für Handelssachen erlassenen Urteile, die auf Klage oder Arrest — etc. — Gesuche oder im übergeleiteten Mahnverfahren des § 696 ergangen sind, sowie die Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte — vergl. Gaupp-Stein § 511, I, 4. Neuerdings zählen auch die Urteile der Mietschöffengerichte hierzu — vergl. Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. 6. 23 (R. G. Bl. S. 353). Da das Berufungsgericht nach § 535 von Amtswegen zu prüfen hat, ob die Berufung an sich statthaft ist, würde die Vereinbarung eines Rechtsmittelzuges beim ordentlichen Gericht über den im Schiedsverfahren zu fällenden Spruch unwirksam bleiben. — vergl. auch Gaupp-Stein § 1034, I, Abs. 3, vor 1025, II, 6 und R. G. 17, S. 434. A. M. Breit in Jur. Woch. 55, S. 1520, der eine Vereinbarung, daß jede Partei nach Fällung des Schiedsspruches das Recht haben solle, den Anspruch in positiver oder negativer Form, gleich als ob der Schiedsspruch nicht existierte, vor dem Staatsgericht rechtshängig zu machen, für gültig erachtet.

Vereinbarung der Berufung an ein Oberschiedsgericht, weil das im Rahmen der Vereinbarung „schiedsrichterlicher Entscheidungen des Rechtsstreites“ liegt [4], [5].

2. Verfahrensvorschriften, die eine abweichende Regelung durch die Parteien zulassen, sind in den §§ 1034 Abs. 1, 1035, 1036, 1038, 1041 und 1042 enthalten. Auch diese Vorschriften sind von den Schiedsrichtern zu beachten. Sie sind jedoch nicht so absolut zwingender Natur, wie die Vorschriften des § 1039, die von den Parteien nicht ausgeschlossen werden dürfen, wenn überhaupt ein gültiger Spruch zustande kommen soll. Sie sollen nur von den Schiedsrichtern beachtet werden (Sollnormen), wenn die Parteien nicht von ihrer Befugnis, abweichende Vereinbarungen zu treffen, Gebrauch gemacht haben. So ist nach § 1034 Abs. 1 den Parteien vor Erlassung des Schiedsspruches das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Verletzung dieser Verfahrensvorschrift begründet nach § 1041 Abs. 1 Ziff. 4 die Aufhebungsklage, es sei denn, daß die Parteien auf die Beachtung dieser Vorschrift verzichtet hatten (§ 1041 Abs. 2). In welcher Form der Schiedsrichter die Parteien hört, ob schriftlich oder mündlich, ist ihm überlassen. Vorschriften in dieser Richtung bestehen nicht.

   Nach § 1034 Abs. 1 soll vom Schiedsrichter weiter das dem Rechtsstreite zugrunde liegende Sachverhältnis ermittelt werden, jedoch nur insoweit, als der Schiedsrichter die Ermittelung für erforderlich hält. Zur Ermittelung des Sachverhalts gehört auch die Erhebung von Beweisen, jedoch hängt der Umfang und die Form der Beweisaufnahme vom freien Ermessen des Schiedsrichters ab. Zeugen und Sachverständige kann der Schiedsrichter nur vernehmen, sofern sie freiwillig vor ihm erscheinen oder sich zur Abgabe des Zeugnisses oder Gutachtens bereit finden; beeidigen kann er sie nicht, auch einen Parteieid nicht abnehmen. Ist die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen erforderlich, kann sie auf Antrag einer Partei nur durch Ersuchen des zuständigen ordentlichen Gerichts erreicht werden. Da § 1035 Abs. 2 dem Schiedsrichter nur die Abnahme von Parteieiden verbietet, steht nichts im Wege, im Schiedsprozeß einen Eid zuzuschieben und zurückzuschieben oder als richterlichen Eid aufzulegen [6]. Die Abnahme der Eide muß jedoch auf Antrag der Parteien durch das zuständige Amts- oder Landgericht erfolgen (§ 1036).

---

[4] Hellwig, Band II, S. 118.

[5] v. Staff, a. a. O., S. 83.

[6] Der schiedsrichterliche Parteieid kann sowohl durch Beschluß als auch durch Urteil auferlegt werden, vergl. Baumbach § 1035, 2), Petersen-Anger, § 1035, 2) und das O. L. G. Hamburg im Hans. R. Ztg. 22, S. 297. A. M. Hayum S. 60, der annimmt, daß der Parteieid nur durch Verfügung, ähnlich dem Beweisbeschluß auferlegt werden könne, die Auferlegung durch eidesbedingten Schiedsspruch aber ablehnt, und v. Staff, a. a. O, S. 193 ff.

Besteht das Schiedsgericht aus mehreren Richtern, so sind die Entscheidungen mit absoluter Stimmenmehrheit zu fällen. (§ 1038). Auch hier sind abweichende Vereinbarungen vor Fällung des Schiedsspruches statthaft.

Widerklage ist nur zulässig, wenn sie aus dem dem Schiedsverfahren unterliegenden Rechtsverhältnis abgeleitet wird. Das ergibt sich aus § 1026, der dem Schiedsvertrag, der sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezieht, die Rechtswirksamkeit versagt.

Ein Versäumnisverfahren kennt der Schiedsprozeß nicht. Erscheint eine Partei nicht, so ist der Schiedsrichter deshalb noch nicht von der ihm durch § 1034 Abs. 1 auferlegten Verpflichtung das Sachverhältnis zu ermitteln, befreit; wohl aber kann er aus dem Nichterscheinen seine Schlüsse ziehen, evtl. auf Anerkenntnis oder Zugeständnis schließen und darauf seinen Spruch aufbauen [7]).

Schließlich muß der Schiedsspruch mit Gründen versehen sein (§ 1041 Abs. 1 Ziff. 5), doch können die Parteien auf die Gründe verzichten (§ 1041 Abs. 2).

b) Unabhängigkeit des Schiedsprozesses vom Schiedsrechtsverhältnis.

Eine Eigenart des Schiedsprozesses ist die Bestimmung des § 1037, wonach die Schiedsrichter das Verfahren fortsetzen und den Spruch erlassen können, auch wenn die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens bestritten, insbesondere wenn geltend gemacht wird, daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe, daß der Schiedsvertrag sich auf den zu entscheidenden Rechtsstreit nicht beziehe oder daß ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei, d. h. wenn Einwendungen aus dem Schiedsrechtsverhältnis, in das die Parteien durch die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung getreten sind, erhoben werden. Da die Zivilprozeßordnung das Schiedsverfahren unter ausdrücklicher Berücksichtigung von Einwendungen der im § 1037 aufgeführten Art ordnet, muß es zunächst verwundern, wenn § 1037 ein Eingehen auf sie in das Ermessen des Schiedsrichters stellt.

Bei vernunftgemäßer Auffassung und Führung seines Amtes wird ein Schiedsrichter, der die vorgebrachten Einwendungen für begründet erachtet, davon absehen, das Verfahren fortzuführen. Als prozeßleitendes Subjekt steht ihm jederzeit das prozessuale Recht zu, das Verfahren einzustellen und die Entscheidung des ordentlichen Gerichts über das Vorbringen abzuwarten. Auch steht ihm weiter der auf privatrechtlichem Gebiete liegende Weg

[7]) Gaupp-Stein § 1034, III.

offen, von dem mit ihm geschlossenen Schiedsrichtervertrage zurückzutreten. Beide Rechte sind durch § 1037 nicht berührt [8]).

Bedeutung gewinnt § 1037 nur für die Fälle, in denen der Schiedsrichter die Einwendungen aus dem Schiedsrechtsverhältnis für unbegründet hält. Streitig ist dabei die Frage, ob das Schiedsgericht selbst über die behauptete Unzulässigkeit des Verfahrens eine Entscheidung treffen kann. Verneint wird die Frage von Gaupp-Stein § 1037, I, bejaht wird sie von Tessmer, a. a. O. S. 43 und 101. Letzterer sagt (S. 43): „Ist von einer Partei der Einwand der Ungültigkeit des Schiedsvertrages dem Schiedsrichter unterbreitet und von der anderen Partei darüber verhandelt worden, haben also beide über diese Frage vor dem Schiedsgericht verhandelt und sie damit der Entscheidung des Schiedsgerichts unterbreitet, so ist dadurch zwischen den Parteien ein neuer Schiedsvertrag stillschweigend dahin zustande gekommen, daß das Schiedsgericht auch den Streit über die Gültigkeit des Schiedsvertrages zum Gegenstand seiner Entscheidung machen sollte." U. E. verdient die Tessmer'sche Ansicht den Vorzug. Sie würde nicht richtig sein, wenn etwa der Streit über die Frage, ob ein gültiger Schiedsvertrag vorliegt oder nicht, keine „Rechtsstreitigkeit" i. S. des § 1025 wäre, sondern lediglich auf die Feststellung der Tatsache, daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag bestehe, hinzielte. Diese Tatsachenfeststellung könnte wohl Aufgabe eines Schiedsgutachters, nicht aber eines Schiedsrichters sein. Das trifft aber nicht zu. Durch den Schiedsvertrag verzichten die Parteien auf den staatlichen Rechtsschutz, der sonst die Norm ist. Es entsteht also zwischen ihnen ein Rechtsverhältnis, das von der Norm abweicht. Bei dem Streite über die Frage, ob der Ausschluß des staatlichen Rechtsschutzes gültig ist oder nicht, handelt es sich daher nicht bloß um die Feststellung der Tatsache, daß der Schiedsvertrag besteht, sondern um die Feststellung, ob das Rechtsverhältnis des Schiedsvertrages besteht oder nicht. Der Streit hierüber kann daher sehr wohl dem Schiedsgericht unterbreitet werden. Erfolgt die Entscheidung über die behauptete Unzulässigkeit des Verfahrens nicht durch das Schiedsgericht selbst, so kann die Partei, die die Rüge erhoben hat, in diesem Falle gegen die andere Partei Klage auf Feststellung der Unzulässigkeit des Verfahrens erheben [9]) und, wenn das Schiedsverfahren nun durchgeführt ist (d. h. wenn die Bedingungen des § 1039 alle erfüllt sind), auf Aufhebung des Verfahrens klagen. Es ist klar, daß das Abwarten des Ausgangs derartiger Klagen das Schiedsverfahren auf nicht absehbare Zeit verschleppen würde, was mit dem Zwecke dieses Verfahrens unvereinbar seine würde. Lediglich aus diesem Grunde hat § 1037 die Unabhängkeit des Schiedsprozesses von dem

[8]) Petersen-Anger, § 1037, 1.

[9]) Langheineken, Urteilsanspruch S. 193.

Schiedsrechtsverhältnis geschaffen, wodurch aber keinesfalls der Entscheidung der ordentlichen Gerichte auf die daneben erhobene Feststellungs- bezw. Aufhebungsklage vorgegriffen werden soll. Die Rechtswirksamkeit des in Fortsetzung [10]) des Verfahrens gefällten Schiedsspruchs ist vielmehr, sofern nicht die Entscheidung über die behauptete Unzulässigkeit des Verfahrens dem Schiedsgericht selbst übertragen war, von dem Ausfall der Entscheidung des ordentlichen Gerichts auf die bei ihm erhobene Klage abhängig.

4. Abschluß des Schiedsprozesses.

a) Schiedsspruch und Vollstreckungsbeschluß.

Die Tätigkeit des Schiedsrichters findet ihren Abschluß in der Vermittlung eines Vergleiches oder, wenn ein solcher nicht erzielt werden kann, in der Fällung eines Schiedsspruches und in der Erfüllung der in den §§ 1039 bezw. 1044a Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Förmlichkeiten [1]).

Für die Parteien ist aber damit das Verfahren noch keineswegs abgeschlossen. Der Schiedsspruch hat nach § 1040 Z. P. O. unter den Parteien zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Diese Wirkung bedeutet den Ausschluß erneuter Feststellung desselben Tatbestandes und als Konsequenz davon die Abschneidung aller Rechtsbehelfe, die in dem früheren Verfahren hätten vorgebracht werden können, auch schließt sie die erneute rechtliche Beurteilung desselben Tatbestandes aus (materielle Rechtskraft). Vorraussetzung ist dabei, daß Vertrag, Verfahren und Spruch den Mindestanforderungen des 10. Buches der Z. P. O.

[10]) Das bayerische Oberste Landesgericht (Entsch. Bd. 16, S. 370) hatte den § 1037 dahin ausgelegt, daß die Schiedsrichter gegenüber einem Ablehnungsgesuch zwar ein begonnenes Verfahren fortsetzen, nicht aber ein noch nicht begonnenes Verfahren eröffnen dürften. Dieser Auslegung hat sich Schrifttum und Rechtsprechung nicht angeschlossen. Allgemein wird im Falle des § 1037 auch der Beginn des Schiedsprozesses für zulässig erachtet. Nur Sydow-Busch-Krantz § 1037, Anm. 2 stehen neuerdings auf dem gleichen Standpunkte, wie das bayerische Oberste Landesgericht unter Berufung auf O. L. G., Bd. 30, S. 31.

[1]) Hierzu ist zu bemerken, daß zwischen den Vorschriften des § 1039 und des § 1044a Abs. 1 Satz 2 insofern ein Unterschied besteht, als die Tragweite beider Bestimmungen eine ganz verschiedene ist. Die Vorschriften des § 1039 sind zwingend, ihr Fehlen macht den Schiedsspruch unwirksam. Der Schiedsspruch ist jedenfalls, solange diese Vorschriften nicht erfüllt sind, noch nicht endgültig, sodaß auch eine Berichtigung und Ergänzung bis zur Hinterlegung noch zulässig ist. Auch ist bis dahin eine Klage auf Feststellung, daß ein gültiger Schiedsspruch nicht vorliege, möglich; vergl. Gaupp-Stein § 1039, I. Die Wirksamkeit des vom Schiedsgericht vermittelten Vergleichs hängt dagegen nicht von der Unterschrift und Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei ab, die Nichterfüllung dieser Erfordernisse schließt lediglich die Vollstreckbarerklärung des Vergleichs aus, auf die vielfach von den Parteien auch gar kein Wert gelegt wird. Eine Feststellungsklage dahin, daß ein rechtsgültiger Vergleich nicht vorliegt, ist mit der Begründung, daß er nicht hinterlegt sei, nicht gegeben.

genügen. Im Gegensatz zu dem richterlichen Urteil des ordentlichen Gerichts, das mit Eintritt der Rechtskraft einen Vollstreckungstitel bildet und somit dem Gläubiger die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Urteile gewährt, ist die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Schiedsspruch aber nicht ohne weiteres gegeben. Das hat seinen Grund darin, daß der Schiedsspruch kein staatlicher Rechtsspruch ist. Stein-Juncker [2]) sagen: „Der Rechtszwang ist alleinige Aufgabe des Staates. Nur er hat das Recht zum Zwang. Der Rechtsschutzanspruch auf die Zwangsvollstreckung erwächst daher nur aus staatlichen Rechtssprüchen. Der Schiedsspruch, der diese Eigenschaft nicht besitzt, sondern seine Autorität der Vereinbarung der Parteien verdankt, bedarf daher der Verleihung der Vollstreckbarkeit durch einen besonderen staatlichen Akt". Die Deduktion, daß der Schiedsspruch seine Autorität der Vereinbarung der Parteien verdanke, ist u. E. allerdings nicht richtig; denn indirekt verdankt er sie ebenfalls, wie das Urteil, der Anerkennung durch den Staat, da die Wirksamkeit des Schiedsrichtertums auf staatlicher Zulassung und nicht auf eigener Bestimmungsfreiheit der Parteien beruht (vergl. oben S. 7). Der Schiedsspruch ist daher in gleicher Weise, wie das richterliche Urteil, ein autoritativer Spruch über eine Rechtsfrage. Das autoritative Moment ruht in der Staatsgewalt, beim richterlichen Akt unmittelbar, beim Schiedsspruch mittelbar. Für den autoritativen Spruch kommen zwei Eigenschaften in Frage: Die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit. Die Rechtskraft besteht in der Feststellungswirkung gegenüber dem Richter, die Vollstreckbarkeit soll die Durchführung der Entscheidung durch staatlichen Zwang ermöglichen. Die Eignung zur Rechtskraft und Vollstreckung ist beim staatlichen Spruch unbedingt auf Grund der ihm als Staatsakt innewohnenden Kraft vorhanden. Beim Schiedsspruch ist diese Eignung nur bedingt vorhanden, weil die Anerkennung der Parteivereinbarung über den Rechtsschutz über den Bereich der Feststellungswirkung (der Rechtskraft, § 1040) nicht hinausgeht. Die Zwangsübung will der Staat auch hinsichtlich der causa unter seiner Kontrolle behalten. Aus diesem Grunde ist die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Schiedsspruch erst auf Grund des Vollstreckungsbeschlusses des § 1042 nach vorausgegangenem Beschlußverfahren, also auf Grund eines staatlichen Aktes, zulässig. Ergeht ein die Vollstreckbarkeit ablehnender Beschluß, so ist damit die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruches ohne weiteres aufgehoben, d. h. die dem Schiedsspruche durch § 1040 verliehene Rechtskraftwirkung ist nur eine resolutiv-bedingte Fähigkeit, die erlischt, sobald dem Schiedsspruch die formelle Rechtskraft durch Versagung des Vollstreckungsbeschlusses abgesprochen wird.

---

[2]) Stein-Juncker a. a. O. § 127, I; Gaupp-Stein § 1042, I.

Nach bisherigem Recht war die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches durch das Vollstreckungsurteil herbeizuführen, das durch Klage im ordentlichen Prozeßverfahren zu erstreben war. Sie war eine positive Feststellungsklage, ihr Gegenstand ein vom Kläger behaupteter, auf den Schiedsspruch gestützter Vollstreckungsanspruch, ihr Klagegrund der Schiedsspruch [3]). Diese Vollstreckungsklage ist von Nußbaum [4]) als ein Krebsschaden des ganzen schiedsgerichtlichen Verfahrens bezeichnet worden. Und das mit Recht. Denn der eigentliche Zweck des Schiedsverfahrens, einen Rechtsstreit zu vereinfachen und zu beschleunigen, wurde dadurch illusorisch gemacht. Die Vollstreckungsklage erforderte ein förmliches Prozeßverfahren mit allen ihm anhaftenden Hemmungen und Hindernissen, mit seinen Rechtsmitteln und beengenden Verfahrensvorschriften, die durch das Schiedsverfahren auf ein Mindestmaß zurückgeführt werden sollten. Reinhard [5]) hat darauf hingewiesen, daß für die Parteien unter Umständen statt einer Instanz 7 Instanzen in Frage kommen konnten, nämlich dann, wenn das Reichsgericht letztinstanzlich die Vollstreckbarkeit ablehnte und nunmehr der Rechtsstreit in der Hauptsache beim ordentlichen Gericht eröffnet werden mußte.

Um diesem offensichtlichen und viel gerügten Mangel des schiedsrichterlichen Verfahrens abzuhelfen und den Wünschen der an diesem Verfahren besonders interessierten Kreise entgegenzukommen, bestimmt § 1042 in seiner neuen Fassung, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch nur stattfinden soll, wenn er durch Beschluß für vollstreckbar erklärt ist. Hierdurch ist nach dem Vorbilde des § 42 Nr. 1 der öster. Exek. V. O. eine wesentliche Vereinfachung des Schiedsverfahrens erreicht, da es nunmehr der obsiegenden Partei in weit kürzerer Frist als nach dem bisherigen Rechtszustande möglich ist, die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche durchzuführen.

Das Beschlußverfahren beschränkt sich einmal auf die Feststellung der für die Rechtsgültigkeit eines Schiedsspruches erforderlichen Formerfordernisse des § 1039 (Unterschrift des Schiedsspruchs unter Angabe des Tages der Abfassung durch die Schiedsrichter, Zustellung in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung an die Parteien, Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts unter Beifügung einer Zustellungsurkunde) und auf die Nachprüfung des Spruches dahin, ob er sich über eine gesetzliche Vorschrift, auf deren

---

[3]) Langheineken, Urteilsanspruch S. 178.

[4]) Nußbaum Z. Z. P. 42 S. 227.

[5]) Recht 1905 S. 406.

[6]) Darüber, daß mit Aufhebung des Schiedsspruchs das ordentliche Verfahren eröffnet ist, vergl. Reichsgericht (Entsch. vom 6. 4. 1898) Band 41 S. 396, (Entsch. vom 2. 11. 1907 Jur. Woch. 1908 S. 15, (Entsch. vom 30.12.1889) Seuff. A. 46 Nr. 163.

Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht verzichten können, hinweggesetzt hat. Diese letztere Bestimmung (§ 1042 Abs. 2) ist eingefügt, um damit ein Gegengewicht gegen die wesentlich erleichterte Vollstreckbarkeitserklärung zu schaffen. Denn die Erfahrung der letzten Jahre hatte gelehrt, daß sich Schiedsgerichte häufig in ihren Sprüchen über zwingende Rechtsgrundsätze von weittragender volkswirtschaftlicher und sittlicher Bedeutung, wie z. B. über das Verbot der Differenzgeschäfte, über die Preistreibereiverordnung u. a. hinwegsetzten[7]). Nicht mit Unrecht spricht Oertmann[8]) von einer „Art von Allmachtkitzel" der Schiedsgerichte, der ein offensichtlicher Mißstand war und eine nicht zu unterschätzende Gefahr für das ganze Schiedsgerichtswesen bedeutete. Wenn auch diese Gefahr unter der Herrschaft des bisherigen Rechts (§ 1042 Abs. 2 a. F.) eine gewisse Abschwächung durch das dem Vollstreckungsurteil vorausgehende Prozeßverfahren insofern erfuhr, als das Vollstreckungsurteil nicht erlassen werden durfte, wenn in dem Prozeßverfahren ein Grund festgestellt wurde, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden konnte, so mußte die Gefahr, die für die unterlegene Partei in der Erleichterung der Vollstreckbarkeitserklärung durch einfachen Beschluß liegen mußte, in bedenklichem Maße steigen, wenn nicht gleichzeitig ein Riegel vorgeschoben wurde, der Mißgriffe der Schiedsrichter und offenbare Nichtanwendung zwingender Rechtsnormen nach Möglichkeit einschränkte bezw. unwirksam machte.

Wenn vielfach unter den Schiedsrichtern die Meinung vertreten war, daß sie im schiedsrichterlichen Verfahren nicht an die staatlichen Rechtssätze gebunden seien, so hat dies seinen Grund darin, daß im Schrifttum, in dem die verschiedensten Ansichten über die Frage der Bindung oder Nichtbindung der Schiedsrichter an staatliches Recht zutage traten, die Auffassung von der Ungebundenheit der Schiedsrichter die vorherrschende war. Oertmann[9]) hat die Ansichten über diese Streitfrage in einer eingehenden, tiefschürfenden Untersuchung, auf die hier verwiesen werden kann, zusammengestellt und seinerseits eine Lösung zu geben versucht. Danach haben Hellwig[10]), Altenrath[11]) und Offenberg[12]) die Gebundenheit des Schiedsrichters an die staatliche Rechtsordnung befürwortet, soweit diese ihn nicht selbst von der Beobachtung ihrer Sätze entbunden hat, wie die Deutsche Zivilprozeßordnung im § 1034 hinsichtlich des Verfahrens, während

---

[7]) Volkmar, Jur. Woch. 1924, S. 354

[8]) Oertmann, a. a. O. S. 119, 3a).

[9]) Oertmann, Z. Z. P. 47, S. 108ff.

[10]) Hellwig, System, Band II, S. 103.

[11]) Altenrath, a. a. O. S. 35ff.

[12]) Offenberg, Archiv für Eisenbahnwesen 1911, S. 647.

andere, wie Leist[13]), Petersen-Anger[14]), Kipp[15]) und Haeger[16]) den Standpunkt verfochten, daß nur eine Gebundenheit des Schiedsrichters an die zwingenden Sätze des staatlichen Rechts bestehe. Am meisten wurde nach Oertmann im Schrifttum, wie bereits erwähnt, die Auffassung von der Ungebundenheit des Schiedsrichters gegenüber den staatlichen Gesetzen vertreten. Als Vertreter dieser Ansicht führt er u. a. an Hayum, Nußbaum, Gaupp-Stein, Tessmer, Wach und Weismann[17]). Auch die Ansichten von von Seuffert[18]), Kohler[19]) und des Reichsgerichts[20]) hat er einer Prüfung unterzogen. Er bezeichnet sie als nicht ganz bestimmt. Oertmann selbst hat sich zu dem Standpunkte der Bindung des Schiedsrichters an die staatlichen Rechtsnormen bekannt. Er hat den Nachweis der Richtigkeit aus dem Standpunkte der einzelnen positiven Rechtsordnungen zu führen versucht[21]) und ist schließlich zu dem Ergebnis gekommen, daß ein unter Mißachtung dieser Gesetze gefällter Schiedsspruch der Aufhebung unterliege. Dieser Auffassung ist Breit[22]) entgegengetreten.

Im Anschluß an diese Ausführungen haben dann noch eine Reihe von Schriftstellern das Wort ergriffen[23]). Klarheit haben alle diese Erörterungen nicht geschaffen, sodaß nach wie vor gerade in dieser Frage die größte Unsicherheit bestand und vielen Schiedsgerichten Veranlassung gab, in Verfolgung der am meisten verfolgten These von der Ungebundenheit des Schiedsrichters

---

[13]) Leist, in der Gießener Festausgabe für Dernburg 1900, S. 51 ff.

[14]) Petersen-Anger, § 1034 Ziff. 2 Abs. 2.

[15]) Kipp, Zu Windscheid § 417 Ziff. 9 e.

[16]) Haeger, Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten in der Handelswelt 1910, S. 32–35.

[17]) Hayum S. 15, 32; Nußbaum Z. Z. P. 42 S. 286, 287; Gaupp-Stein, § 1034 Ziff. 1; Tessmer S. 67; Wach, Handbuch S. 65; Weismann S. 264 unter IV.

[18]) Seuffert, Vorbemerkung vor § 1025 ff. Ziff. 2 Abs. 6 und zu § 1025 Ziff. 1 a.

[19]) Kohler, Deutsche Juristenzeitung 9 (1904 S. 613 ff), Gesammelte Beiträge 240–241.

[20]) R. G. 26 S. 376 Nr. 74.

[21]) Oertmann, a. a. O. S. 112 ff.

[22]) Breit, L. Z. 18 S. 1176, der den Satz aufstellte, daß die Unzulässigkeit der Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit des Schiedsspruches durch den Richter nur die selbstverständliche Kehrseite des Satzes sei, daß der Schiedsrichter an das staatliches Recht nicht gebunden sei.

[23]) vergl. dazu Breit im Recht 1923 S. 2 ff. und die daselbst aufgeführten: Lüdemann-Ravit, Schiedsrichter und staatliches Recht L. Z. 19 S. 553; Oertmann, Schiedsrichter und staatliches Recht L. Z. 19, S. 947 ff.; Stein, Nochmals Schiedsrichter und staatliches Recht L. Z. 20, S. 265 ff., Zeiler, Die vermittelnde Entscheidung, Rhein. Z. 10, S. 177 ff. besonders S. 235 ff.; Hermes, Ueber Rechtsfindung durch den Schiedsrichter nach der Zivilprozeßordnung, Gruch. Beitr. 64, S. 702; Kohler, Arch. R. W. Ph. 13, S. 6.

an staatliche Rechtssätze unter Außerachtlassung gerade der für den Schutz der Allgemeinheit erlassenen wichtigsten ihre Entscheidungen nach Gutdünken zu fällen.

b) Recht und Pflicht des Richters zur Nachprüfung des Schiedsspruches auf die Beachtung zwingender Rechtsnormen.

Ob es gelungen ist, durch Einfügung des 2. Absatzes des § 1042 den Streit über die Frage der Bindung des Schiedsrichters an das materielle Recht (oben S. 37 ff.) aus der Welt zu schaffen und die sich aus der Praxis der Schiedsgerichte ergebenden Mißstände zu beseitigen, muß bezweifelt werden. Denn schon jetzt, verhältnismäßig kurze Zeit nach dem Inkrafttreten der Verordnung vom 13. Februar 1924, zeigt sich, daß der Streit um die Frage der Gebundenheit der Schiedsrichter an staatliche Rechtssätze nicht verstummt, sondern erneut entflammt ist, wenn auch jetzt in anderer Richtung. Der Streit, ob der Schiedsrichter überhaupt staatliche Rechtssätze zu beachten habe oder nicht, ist zwar durch die gegenwärtige Fassung des Abs. 2 beseitigt, die die Beachtung zwingender Rechtsvorschriften vorschreibt und dem Schiedsrichter sonach im übrigen gestattet, nach Billigkeit zu entscheiden. Heute dreht sich aber der neue Streit darum, was unter „gesetzliche Vorschriften, auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können" verstanden werden soll und kann. Sollen damit nur Rechtssätze materieller oder nur prozessualer Natur oder alle Rechtssätze, gleichgültig welchen Inhalts, auch bloße Formvorschriften gemeint sein ? Alle Ansichten finden sich im Schrifttum vertreten.

Als Vertreter der Gebundenheit des Schiedsrichter an alle Rechtsnormen, sowohl materiellrechtlicher als auch prozeß-rechtlicher Natur, sind zu nennen: Goldschmidt[24]), Kann[25]) und Baumbach[26]). Eine Begründung für ihre Ansicht geben diese Schriftsteller jedoch nicht. Eingehender nimmt zu dieser Frage Wessig[27]) Stellung, der die Gebundenheit des Schiedsrichters lediglich an die zwingenden prozeßrechtlichen Vorschriften verficht und daher nicht zulassen will, daß das ordentliche Gericht im Beschlußverfahren nachprüft, ob im Schiedsverfahren materielle Rechtssätze mißachtet sind oder nicht, eine Auffassung, mit der er im Schrifttum bisher allerdings allein steht. Er führt zur Begründung der Richtigkeit seiner Ansicht zwei Momente ins Feld. Zunächst weist er darauf hin, daß vor Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses eine mündliche Verhandlung erforderlich sei, denn

---

[24]) Goldschmidt a. a. O. § 1042, Anm. 3.

[25]) Kann, Ziv.-Prozeßordnung § 1042, Anm. 4 b), bb).

[26]) Baumbach, Taschenausgabe 1924, § 1042, Anm. 4.

[27]) Wessig, Hanseatische Rechtszeitschrift, 7. Jahrgang 1924, S. 414 ff.

die Verordnung habe eine solche nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Lasse man aber die mündliche Verhandlung mit allen ihren Hindernissen zu und wolle man dabei dem Richter auch noch das Recht einräumen, den Schiedsspruch auf zwingende Normen materiell-rechtlicher Natur nachzuprüfen, so sei die Verordnung ein Schlag in die Luft. Da sie das aber nicht sein wolle, so geht seine Schlußfolgerung dahin, daß eben eine Nachprüfung auf die Verletzung materiell-rechtlicher Rechtsnormen nicht zu erfolgen habe. Abgesehen davon, daß diese Schlußfolgerung an sich nicht zwingend ist, sind seine Ausführungen insofern abwegig, als sie von einer irrigen Voraussetzung ausgehen; denn eine mündliche Verhandlung auf Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses ist tatsächlich nicht erforderlich, wie § 1045 in seiner neuen Fassung ausdrücklich bestimmt.

Weiter sucht er seine Auffassung mit der Stellung des § 1042 in der Zivilprozessordnung, die grundsätzlich keine materiellrechtlichen, sondern nur prozessuale Bestimmungen enthalte, zu begründen; aber auch das ist kein Beweis für die Richtigkeit seiner Auffassung, da es keinen Grundsatz gibt, der dahin geht, daß dort, wo in einer Gesetzesbestimmung allgemein von „gesetzlichen Vorschriften" die Rede ist, nur die Vorschriften des Gesetzes gemeint sind, in dem die Bestimmung ihre Stellung hat. Sein Hinweis auf § 295 Abs. 2 Z. P. O. beweist nichts. Es ist zwar richtig, daß hier unter „Vorschriften" nur die zivil-prozessualen zu verstehen sind; das ergibt sich aber nicht aus der Stellung des § 295 in der Zivilprozeßordnung, sondern aus dem Zusammenhang mit Abs. 1, in dem von Verfahrensvorschriften ausdrücklich die Rede ist, andere also gar nicht in Frage kommen [28]).

Andere Schriftsteller wiederum lassen nicht mit voller Bestimmtheit erkennen, welcher Auffassung sie zuneigen, wie z. B. Lucas-Richter [29]), Volkmar [30]) und Sonnen [31]). Lucas-Richter erkennen an, daß die Verletzung jeder zwingenden Rechtsvorschrift die Vollstreckbarerklärung hindert, meinen jedoch, daß dies über das erforderliche Maß hinausgehe, sie halten nur für notwendig, daß der Schiedsrichter zur Beachtung derjenigen Vorschriften gezwungen sei, die unmittelbar dem Schutze der Gesamtheit dienen, wie z. B. Vorschriften über Preistreiberei, Kettenhandel, verbotene Börsentermingeschäfte, den Verkehr (damals) mit ausländischen Zahlungsmitteln, daß aber kaum ein Bedürfnis anerkannt werden könne, den Schiedsrichter auch an solche Bestimmungen zwingenden Rechts zu binden, die — wie z. B. Formvorschriften — im Interesse des Einzelnen zu seiner Sicherung

---

[28]) Gegen Wessig vergl. auch Jacoby in L. Z. XIX, S. 125.

[29]) Lucas-Richter, Zivilprozeßreform 1924, § 1042, II, I.

[30]) Volkmar, Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 1924, § 1042, 3, Nr. 1.

[31]) Sonnen, Das neue Zivilprozeßrecht 1914, § 1042 Anm.

erlassen sind. Die Vorschriften der letzteren Art seien so zahlreich, daß es der unterlegenen Partei in vielen Fällen möglich sein werde, die Verletzung eines solchen Rechtssatzes zu behaupten oder zu beweisen und dadurch die Vollstreckung des Schiedsspruches zu verzögern. Im gleichen Sinne äußert sich Volkmar [32]). Beide Schriftsteller legen in ihren Ausführungen nur Gewicht auf materielle Rechtssätze, über die verfahrensrechtlichen sagen sie nichts. Es darf daher angenommen werden, daß sie zu denen gehören, die unter „gesetzlichen Vorschriften" des § 1042 Abs. 2 nur die materiell-rechtlichen verstanden wissen wollen, wie Oertmann [33]) und Stein-Juncker [34]), die ihre Ansicht hierüber zweifelsfrei zum Ausdruck bringen. Oertmann [33]) lehrt, daß die Schiedsrichter nur an Sätze des zwingenden materiellen Rechts gebunden, dagegen hinsichtlich des Verfahrens frei seien. Nur eine Einschränkung erkennt er insofern an, als den Parteien vor dem Spruche das rechtliche Gehör gewährt werden müsse (§ 1034), die Verletzung dieser zwingenden Verfahrensvorschrift daher der Nachprüfung des Richters unterliege. Aehnlich auch Kleinfeller [35]), der zwingende Verfahrensvorschriften weitergehend im § 1026, 1033–1036, 1039, 1041 und 1042 erblickt. Stein-Juncker [34]) hingegen lassen auch diese Ausnahmen nicht gelten. Sie weisen — und zwar u. E. mit Recht — daraufhin, daß deshalb nur materiell-rechtliche Vorschriften in Betracht kommen, weil die prozessualen Mindestforderungen im § 1041 erschöpfend aufgezählt sind (auch die Forderung, daß den Parteien das rechtliche Gehör gewährt sein muß). Wollte man aber eine Vorwegnahme einer Nachprüfung der Gründe, die die Aufhebung des Schiedsspruches rechtfertigen, in das Beschlußverfahren des § 1042 anerkennen, so wäre damit der Zweck, eine Beschleunigung der Vollstreckbarerklärung zu schaffen, nicht erreicht. Daß aber im übrigen die Schiedsrichter bezüglich des Verfahrens freigestellt sein sollen, ergibt sich aus § 1034 Abs. 2 ohne weiteres.

Aber auch noch weitere Gründe sprechen für die Richtigkeit der Stein-Juncker'schen Auffassung. Wie Volkmar, der Verfasser der Verordnung vom 13. Februar 1924, in Jur. Woch. 1924 S. 354 mitteilt, ist für die Fassung des § 1042 Abs. 2 der Umstand maßgebend gewesen, daß sich mitunter die Schiedsgerichte über „zwingende Rechtsgrundsätze" von weittragender volkswirtschaftlicher und sittlicher Bedeutung, wie z. B. über das Verbot der Differenzgeschäfte, über die Preistreibereiverordnung und andere", hinwegsetzten, also Rechtssätze des materiellen Rechts. Die Mißachtung dieser hat daher offenbar die Neuregelung verhindern wollen, während man an zwingende Verfahrensvorschriften gar

---

[32]) Volkmar, a. a. O.

[33]) Oertmann, Grundriß 1924, § 119, 3.

[34]) Stein-Juncker, a. a. O. § 123 IV.

[35]) Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1925, § 163, V.

nicht gedacht hat. Nur so erklärt es sich auch, daß Volkmar in seinem Kommentar zur Verordnung vom 13. Februar 1924 auch von einer Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften nichts erwähnt. Bezeichnend ist es auch, daß es im § 1042 heißt: „Wenn sich der Spruch ..... hinweggesetzt hat". Der Spruch als solcher läßt selten erkennen, ob in dem Verfahren zwingende Vorschriften prozessualer Natur verletzt sind. Hätte aber der Gesetzgeber die Vollstreckbarerklärung auch von der Beobachtung solcher abhängig machen wollen, so hätte es nahegelegen, am Schlusse des Abs. 2 noch anzufügen „oder das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet". Auch wenn man anstatt „Spruch" gesetzt hätte „das Schiedsgericht", würden schon die Zweifel, ob sich die Bindung der Schiedsrichter auch auf die Beachtung zwingender verfahrensrechtlicher Vorschriften erstrecke oder nicht, wesentlich verringert sein; denn durch den weitergehenden Begriff „Schiedsgericht" würde klar zum Ausdruck gebracht sein, daß das gesamte Tun und Lassen der Schiedsrichter an die Beachtung zwingender Rechtsnormen, auch soweit Verfahrensvorschriften in Frage kommen, gebunden sei, was die jetzige Fassung nicht erkennen läßt.

Wenn man aus den dargetanen Gründen auch zu dem Schlusse kommen muß, daß unter „gesetzlichen Vorschriften" nur solche materiell-rechtlichen Inhalts gemeint sein können, so besteht doch keine Veranlassung, wie Lucas-Richter und Volkmar es tun, die Bindung des Richters an bloß zwingende Formvorschriften auszuschalten. Wenn die Beachtung aller gesetzlichen Vorschriften des materiellen Rechts der Nachprüfung unterliegen soll, so kann vor den zwingenden Vorschriften rein formaler Natur nicht Halt gemacht werden. Die Begründung, die Volkmar für die Ausnahme der Formvorschriften gibt, nämlich, daß Rechtsgeschäfte, die gegen Formvorschriften verstoßen, durch spätere Erfüllung von Anfang an gültig werden können, überzeugt nicht. Das Urteil oder der Schiedsspruch ist kein Rechtsgeschäft. Ein Schiedsspruch, der aus einem formlosen Schenkungsversprechen verurteilt [36]), läßt zwingende materielle Vorschriften formaler Art unbeachtet und darf daher nicht für vollstreckbar erklärt werden.

Während nach § 595 Nr. 6 der österreichischen Zivilprozeßordnung, nach dessen Vorbild § 1042 der deutschen Zivilprozeßordnung geändert ist, ein Schiedsspruch dann nicht für vollstreckbar zu erklären ist, wenn er gegen zwingende Rechtsvorschriften verstößt, hat die Verordnung vom 13. Februar 1924 die Fassung gewählt „wenn sich der Schiedsspruch über eine (zwingende) gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat". Ueber die Bedeutung und Tragweite des Wortes „hinweggesetzt" sind ebenfalls im Schrifttum lebhafte Meinungsverschiedenheiten entstanden. Volkmar [37])

[36]) Sonnen, a. a. O. § 1042, Anm. Ebenso auch Stein-Juncker a. a. O. § 123, IV.

[37]) Volkmar in Jur. Woch 1924 S. 354; ebenso Jacoby L. Z. 1925 S. 125 und Sydow-Busch-Krantz, a. a. O. § 142, Anm. 6.

erklärt den Begriff „Hinwegsetzung" so, „daß damit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß nicht jede Verletzung einer zwingenden Rechtsnorm, z. B. durch unrichtige Anwendung auf den festgestellten Tatbestand, der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs entgegensteht, diese Wirkung vielmehr nur in den Fällen eintritt, in denen der Inhalt des Schiedsspruchs oder die Umstände, unter denen er erlassen wurde, erkennbar machen, daß das Schiedsgericht die zwingende Rechtsnorm überhaupt nicht als verbindlich anerkennt oder gänzlich unbeachtet gelassen hat". Diesen Ausführungen schließt sich Goldschmidt [38]) an, der ebenfalls vorsätzliche Rechtsbeugung im Sinne des § 336 Reichsstrafgesetzbuches, mindestens aber grob-fahrlässige Nichtanwendung oder Mißachtung zwingender Rechtsvorschriften verlangt. Engste Auslegung der Bestimmung des § 1042 Abs. 2 befürwortet auch v. Staff [39]), der zu ihrer Anwendbarkeit neben der objektiven Verletzung der unverzichtbaren Gesetzesbestimmung nicht nur das Bewußtsein fordert, daß eine Gesetzesnorm verletzt wurde, sondern auch das Wissen davon, daß diese Norm zu den prozess-rechtlich unverzichtbaren gehöre.

Diese enge Auffassung des Begriffs „hinweggesetzt hat" lediglich als subjektives Willensmerkmal des Schiedsrichters kann als richtig nicht anerkannt werden. Mit Stein-Junker [40]) muß man vielmehr annehmen, daß sich ein Schiedsspruch immer über eine Vorschrift hinwegsetzt, wenn er sie nicht anwendet, gleichgültig, ob die Anwendung abgelehnt wird oder mangels Rechtskenntnis nicht erfolgt. Stein-Junker halten auch die Feststellung der Grenzen zwischen falscher Auslegung und absichtlicher Nichtanwendung im Einzelfalle für viel zu schwierig. Die Konsequenzen, die sich aus einer anderen Auffassung ergeben würden, würden auch ganz unhaltbare sein. Mit Recht stellt Wessig [41]) zu den Worten Volkmars „nicht als verbindlich anerkannt oder gänzlich unbeachtet gelassen hat" die Frage, ob nur solche Außerachtlassungen vom Richter berücksichtigt werder sollen, die trotz besserer Kenntnis von den Schiedsrichtern gewissermaßen aus Böswilligkeit erfolgt seien, und er findet hierauf nur die Antwort, daß, wenn dies der Fall wäre, bei jedem Beschlußverfahren die Schiedsrichter als Zeugen darüber vernommen werden müßten, welche Rechtsauffassung bei Erlaß des Schiedsspruches sie gehabt haben. Das würde in der Praxis undurchführbar sein und dem ganzen Verfahren den Stempel der Absonderlichkeit aufdrücken. Auch könnte die Frage des ordentlichen Richters an den Schiedsrichter, ob er diese oder jene Rechtsnorm bewußt oder unbewußt nicht beachtet habe, zu peinlichen Erörterungen führen, zumal wenn in dem Schiedsgericht ein Jurist den Vorsitz geführt oder als Beisitzer

[38]) Goldschmidt a. a. O. § 142, 3.
[39]) v. Staff a. a. O. S. 262.
[40]) Stein-Junker, a. a. O. § 123, IV.
[41]) Wessig in Hansiatische Rechtszeitschrift 1924 S. 415.

mitgewirkt habe. Auch wenn an eine solche zeugenschaftliche Vernehmung der Schiedsrichter nicht gedacht wird, sondern man es dem Richter überlassen will, aus den „Umständen", unter denen der Schiedsspruch erlassen ist, seine Schlüsse zu ziehen, wird man zu keinem befriedigenden Ergebnisse kommen. Soll z. B. der „Umstand", daß bei der Fällung des Schiedsspruchs ein Jurist mitgewirkt hat, etwa den Schluß zulassen, daß er die zwingenden Rechtsnormen gekannt hat, und der „Umstand", daß nur Laienrichter beteiligt waren, diese Kenntnis nicht ohne weiteres vermuten lassen? Derartige Schlußfolgerungen würden kaum immer das Richtige treffen. Denn es liegt durchaus im Bereiche der Möglichkeit, daß der Laienrichter eine zwingende Rechtsvorschrift wohl gekannt, aber bewußt außer Acht gelassen hat, während eine solche Außerachtlassung durch den juristisch geschulten Richter unbewußt geschehen sein kann.

Gegen das Erfordernis der absichtlichen Mißachtung der zwingenden gesetzlichen Vorschriften spricht aber auch hier der Wortlaut des § 1042 Abs. 2 selbst, in dem es heißt: „Wenn sich der Spruch . . . . hinweggesetzt hat" und nicht „wenn sich das Schiedsgericht . . . . hinweggesetzt hat". Hätte die „Hinwegsetzung" ein subjektives Willensmerkmal der Schiedsrichter sein sollen, so hätte es nahegelegen, diese letztere Fassung zu wählen. Schaltet man aber dieses subjektive Moment aus und spricht lediglich von Spruch, so ist der weitere Schluß gerechtfertigt, daß jede Verletzung einer zwingenden Rechtsnorm, die in dem Spruche, ob mit oder ohne Vorbedacht, enthalten ist, die Vollstreckbarerklärung ausschließen soll. Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Kann [42]). Lucas-Richter sind zwar der Ansicht, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes bewußtes Hinwegsetzen verlangt wird, halten die Beschränkung aber ebenfalls für bedenklich [43]).

[42]) Kann, a. a. O. § 1042, IV b) bb): „Der Tatbestand der Hinwegsetzung liegt aber auch dann vor, wenn das Schiedsgericht die betreffende Rechtsnorm überhaupt nicht erwähnt hat und diese Nichterwähnung den Schluß zuläßt, daß das Schiedsgericht sich der Existenz der betreffenden Rechtsnorm. zu der es bei sachgemäßer Entscheidung des Rechtsstreits unbedingt hätte Stellung nehmen müssen, überhaupt nicht bewußt gewesen ist."

[43]) Lucas-Richter, a. a. O. § 1042 II, 2, Abs. 2: „Diese Beschränkung schießt über das Ziel hinaus, da eine Verletzung der im öffentlichen Interesse erlassenen Normen Berücksichtigung finden müßte, ganz gleich, ob das Schiedsgericht die Norm bewußt oder unbewußt verletzt hat, vor allem aber, weil es in aller Regel sehr schwer fallen wird, eine bewußte Verletzung nachzuweisen. Gerade in den Fällen, in denen zum Schutze der Allgemeinheit ein Verbot erlassen ist, werden es die beteiligten Kreise, denen das Verbot unbequem ist und von denen in der Regel auch die Schiedsgerichte besetzt werden, peinlich vermeiden, ihren Vorsatz, die gesetzlichen Bestimmungen bei ihrem Schiedsspruch nicht zu beachten, irgendwie erkennen zu lassen. Auch die Parteien werden kaum zu einer Klarstellung beitragen, denn die Befolgung dieser Bestimmung ist in der Regel durch Strafandrohung gesichert. Die Parteien werden sich nicht ganz selten beide strafbar gemacht haben und deshalb froh sein, wenn dieser Punkt in dem Schiedsverfahren, wie im Spruch, mit Stillschweigen übergangen wird."

c) Grundlagen der Zwangsvollstreckung.

Durch § 1042 Abs. 1 ist nicht nur das frühere Vollstreckungsurteil durch den Vollstreckungsbeschluß abgelöst worden; er bringt auch insofern noch eine beachtliche Neuerung, als er für die Durchführung der Zwangsvollstreckung eine andere Grundlage schafft als bisher. Das ergibt sich unzweideutig aus dem neuen Text, der von der alten Fassung wesentlich abweicht. Früher hieß es: „Aus dem Spruche findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist". Wollte der Gläubiger die Zwangsvollstreckung durchführen, so konnte er es nur tun auf Grund einer für jedes Urteil — so auch für das Vollstreckungsurteil — nach § 724 Z. P. O. vorgeschriebenen vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils und zwar nur dann, wenn das Vollstreckungsurteil rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt war (§§ 704, 708, 709) [44]). Heute lautet § 1042 Abs. 1 wesentlich anders: „Aus dem Schiedsspruche findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn er durch Beschluß für vollstreckbar erklärt ist". Während also früher der Urteilstenor zu lauten hatte: „Die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche ist zulässig", hat der Vollstreckungsbeschluß jetzt zu lauten: „Der Schiedsspruch ist vollstreckbar" [45]). Es ist klar, daß der Gesetzgeber nicht ohne Absicht diese Aenderung des Textes vorgenommen hat, und diese Absicht ergibt sich aus der bereits wiederholt hervorgehobenen Tendenz der Novelle 1924, das Verfahren zu beschlennigen. Die neue Fassung bedeutet, daß die Zwangsvollstreckungsgrundlage künftig die Ausfertigung des Beschlusses aus § 1042 Ab. 1 in Verbindung mit einer Ausfertigung des Schiedsspruches bilden soll und nicht etwa eine vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungsbeschlusses. Letzteres wird zwar von Goldschmidt [46]) behauptet, u. E. jedoch nicht mit Recht. Der Hinweis Goldschmidts auf § 794 Abs. 1 Ziff. 3 trifft für den Beschluß auf § 1042 Abs. 1 nicht zu. Es ist zwar richtig, daß gegen den Beschluß auf § 1042 Abs. 1 die sofortige Beschwerde zulässig ist und daß § 795 vorschreibt, daß auf die Zwangsvollstreckung aus derartigen Schuldtiteln die Bestimmungen der §§ 724—793 entsprechende Anwendungen finden; der Beschluß aus § 1042 Abs. 1 hat aber einen ganz anderen Inhalt, als die sonstigen im § 794 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Entscheidungen. Der Beschluß, der lautet: „Der Schiedsspruch ist vollstreckbar", ist selbst seinem Inhalt nach nichts anderes als eine Vollstreckungsklausel, sodaß es widersinnig wäre, diese Vollstreckungsklausel nochmals mit einer Vollstreckungsklausel zu versehen. Der Vollstreckungsbeschluß des § 1042 Abs. 1 hat die ähnliche Wirkung, wie der Vollstreckungsbefehl

[44]) Petersen-Anger a. a. O. § 1042, 3).
[45]) Baumbach a. a. O. § 1042, 3).
[46]) Goldschmidt, § 1042 Anm.

des § 699, der ebenfalls aus dem gleichen Grunde der Vollstreckungsklausel nach § 796 nicht bedarf [47]), [48]), und der deshalb analog auf den Beschluß aus § 1042 angewendet werden kann. Das wird in der Praxis zum Teil verkannt, da Gerichtsvollzieher die Forderung nach Beibringung des Vollstreckungsbefehles stellen, wie Kohn in Jur. Woch. 1925 S. 749 mitteilt, der im übrigen sich zu dem hier vertretenen Standpunkt, daß der Beschluß allein Vollstreckungstitel und Grundlage für die Zwangsvollstreckung bildet, bekennt.

Nach § 1044 Abs. 3 ist zugleich mit der Aufhebung des Schiedsspruches der ihn für vollstreckbar erklärende Beschluß aufzuheben. Im Gesetz ist nichts darüber gesagt, was zu geschehen hat, wenn die Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger auf Grund des Vollstreckungsbeschlusses betrieben wird, obwohl eine Entscheidung nach § 1044 Abs. 3 ergangen ist. Die Vollstreckungsorgane sind zum eigenmächtigen Abbruch ihrer Tätigkeit nicht befugt; der Gerichtsvollzieher kann die Zwangsvollstreckung in der Regel nur bei freiwilliger Leistung von Schuldsumme und Vollstreckungskosten oder auf Anweisung des Gläubigers einstellen. Hier wird sich der Schuldner mit § 775 Ziff. 1 Z P. O. helfen können, der den Vollstreckungsorganen aufgibt, auch gegen den Willen des Gläubigers die Zwangsvollstreckung einzustellen, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich ergibt, daß das zu vollstreckende Urteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist. Diese Bestimmung ist analog auch auf das Schiedsverfahren anzuwenden, da der nach § 1042 Abs. 1 für vollstreckbar erklärte Schiedsspruch dem rechtskräftigen richterlichen Urteile, um das es sich in § 775 Abs. 1 handelt, gleichsteht. Eine besondere Vollstreckbarerklärung der Entscheidung nach § 1044 Abs. 3 bedarf es dabei nicht, da ihre vorläufige Vollstreckbarkeit mit der Verkündung der Entscheidung eintritt (§ 717 Abs. 1). Es genügt, wenn der Schuldner dem Vollstreckungsorgane, um die Einstellung der Zwangsvollstreckung durchzusetzen, eine Ausfertigung der den Vollstreckungsbeschluß aufhebenden Entscheidung vorlegt.

---

[47]) Petersen-Anger, a. a. O. § 796, 1).

[48]) Auch bei einigen anderen Titeln ist eine Vollstreckungsklausel nicht erforderlich. So bedürfen außer den bereits oben im Text erwähnten Vollstreckungsbefehlen (§ 796 Abs. 1) der Vollstreckungsklausel nicht die Arrestbefehle (§ 929 Abs. 1) und einstweiligen Verfügungen (§ 936), es sei denn, daß die Vollstreckung für oder gegen andere als die im Titel bezeichneten Personen erfolgen soll, sowie der Ueberweisungsbeschluß nach § 836 Abs. 3, der Haftbefehl nach § 908 und die Kostenfestsetzungsbeschlüsse, die gemäß § 105 auf das Urteil gesetzt sind (§ 795a); vergl. Hein, Identität, I, S. 120 Fußnote 9.

III. Die Aufhebungsklage.

Nach dem bisherigen § 1043, der durch die Verordnung vom 13. Februar 1924 gestrichen ist, konnte nach Erlaß eines gemäß § 1042 a. F. ergangenen Vollstreckungsurteils die Aufhebung des Schiedsspruches nur verlangt werden, wenn die Voraussetzungen der Restitutionsklage (§ 580 Nr. 1—6 Z. P. O.) vorlagen und nur, wenn glaubhaft gemacht wurde, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande gewesen sei, den Aufhebungsgrund in dem früheren — auf Erlaß des Vollstreckungsurteils zielenden — Verfahren geltend zu machen.

Ueber das Wesen dieser Klage vergl. Langheineken in Urteilsanspruch S. 190 ff. Er unterscheidet zwischen „Aufhebungsklagen", die vor Erlaß des Vollstreckungsurteils und solchen, die nach dessen Erlaß erhoben werden. Nur die letzteren erkennt er als Aufhebungsklagen an und das mit Recht, denn ein Schiedsspruch, der noch nicht für vollstreckbar erklärt ist, hat keine Rechtswirkungen. Derartige Klagen können nur den Charakter der negativen Feststellungsklage haben, wobei Klaggegenstand der Schiedsspruch und Feststellungsobjekt die Ungültigkeit, Unwirksamkeit des Schiedsspruchs sind. Die Rechtswirkungen beider Klagen sind denn auch verschieden. Erfolgt die Aufhebung eines Spruches auf Grund einer Klage nach Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses (im früheren Recht nach Erlaß des Vollstreckungsurteils), so ist das Schiedsverfahren für den betreffenden Streitfall erledigt; es kann nur durch das Staatsgericht oder ein auf Grund eines neuen Schiedsvertrages zu vereinbarendes neues Schiedsverfahren erledigt werden. Die Bindung der Parteien an den vorigen Schiedsvertrag ist gelöst [1]). Handelt es sich aber nur um die vor Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses (Vollstreckungsurteils) begehrte Feststellung der Tatsache, daß der Schiedsspruch, wie er gefällt ist, keine Gültigkeit hat, daß also ein rechtsgültiger Schiedsspruch gar nicht vorliegt, dann kann das bisherige Schiedsgericht, dessen Tätigkeit, da es eben noch keinen Spruch gefällt hat, noch nicht beendigt war, wieder zusammentreten und unter Beseitigung der im Feststellungsprozesse gerügten Mängel einen anderen Spruch abgegeben.

Die Beschränkung des § 1043 war geboten und selbstverständlich, weil in dem Verfahren auf Erlaß des Vollstreckungsurteils hinreichend Gelegenheit gegeben war, im Wege der Verteidigung etwaige Aufhebungsgründe geltend zu machen und

[1]) So auch Hayum a. a. O. S. 98 und v. Staff a. a. O. S. 272.

damit das Vollstreckungsurteil zu vereiteln. Nachdem nunmehr aber durch den Ersatz des Vollstreckungsurteils durch einen erleichterten Vollstreckungsbeschluß das die schärferen Garantien bietende Vollstreckungsverfahren fortgefallen ist und Aufhebungsgründe des § 1041 in dem Beschlußverfahren nicht geltend gemacht werden können [2]), war es natürlich, daß auch die Beschränkung des bisherigen § 1043 fallen mußte. Der in dem Beschlußverfahren unterlegenen Partei mußte nunmehr die Möglichkeit eingeräumt werden, auch nach dem Vollstreckungsbeschluß alle Aufhebungsgründe des § 1041 im Wege der Aufhebungsklage geltend zu machen. Die Aenderungen des § 1044 durch die Verordnung vom 13. Februar 1924 bringen sonach sachlich nichts neues, sie tragen nur dem durch die Einführung des Beschlußverfahrens geschaffenen Rechtszustande Rechnung. Die Gründe, die die Aufhebungsklage rechtfertigen können, sind im § 1041 aufgezählt. Es fragt sich, ob diese Aufzählung eine erschöpfende ist oder ob auch aus anderen Gründen die Aufhebung durchgesetzt werden kann.

Das Reichsgericht hat in Band 38 S. 412 [3]) auch die Aufhebungsklage wegen Widersinnigkeit des Schiedsspuches zugelassen und damit den Grundsatz von der Ausschließlichkeit der im § 1041 aufgeführten Aufhebungsgründe durchbrochen. Wichtiger ist die Frage, ob die Aufhebungsklage auch darauf gestützt werden kann, daß der Schiedsspruch unter Hinwegsetzung über unverzichtbare Vorschriften ergangen ist, obwohl ein rechtskräftiger Vollstreckungsbeschluß, dem eine Prüfung dieser Frage gemäß § 1042 Abs. 2 vorangegangen sein muß, vorliegt, oder ob der auf diesen Grund gestützten Aufhebungsklage die Einrede des rechtskräftigen Vollstreckungsbeschlusses entgegengesetzt werden kann. Mit anderen Worten: ist der Beschluß aus § 1042 Abs. 2 nur formell-rechtskräftig, d. h. besitzt er nur die Eigenschaft der Unanfechtbarkeit für das gegenwärtige Schiedsverfahren nach Ablauf der im § 1045 Abs. 3 gesetzten Beschwerdefrist, oder wohnt ihm auch die materielle Rechtskraft inne, die in jedem späteren Prozeß, z. B. dem Aufhebungsprozeß, jede erneute Feststellung, daß zwingende Vorschriften verletzt seien, ausschließt? Diese Frage ist im Schrifttum noch wenig beachtet worden, obwohl ihre erhebliche Bedeutung für das Schiedsverfahren unverkennbar ist. Kann [4]) lehnt die Aufhebungsklage wegen Verletzung einer unverzichtbaren Vorschrift ab, weil die Erörterung

---

[2]) Sonnen, a. a. O. § 1044 II, Goldschmidt a. a. O. § 1042 Anm. 2 und Kann, a. a. O. § 1042, 4 b) aa).

[3]) vergl. auch Reichsgericht Band 47 S. 429, wo ausgesprochen ist, es sei nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen, ob den im Spruch aufgeführten Gründen wegen ihrer Dürftigkeit oder ihres widersinnigen Inhalts die Eigenschaft einer Begründung abgesprochen werden müsse (vergl. ferner Band 23 S. 436).

[4]) Kann a. a. O. § 1042, Anm. 5.

der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs wegen eines solchen Mangels ausschließlich in das Beschlußverfahren gehöre. Durch Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses sei dann diese Frage — wenn gegen den Beschluß gemäß § 1045 Abs. 3 erfolglos sofortige Beschwerde eingelegt oder von diesem Rechtsmittel fristgemäß kein Gebrauch gemacht ist — unanfechtbar erledigt [5]). Kann meint zwar, daß die im Schiedsverfahren unterlegene Partei nicht genötigt sei, untätig zu warten, bis es ihrem Gegner beliebe, durch Einleitung des Beschlußverfahrens die Frage der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs wegen Verletzung zwingender Rechtsnormen zu klären. Vielmehr müsse die unterlegene Partei für berechtigt erachtet werden, den Zweifel, ob der Schiedsspruch wegen eines solchen Mangels als unwirksam anzusehen sei, jederzeit im Feststellungsprozeß zum Austrag zu bringen. Leite während des Schwebens des Feststellungsverfahrens der Gegner das Beschlußverfahren aus § 1042 ein, so sei der Feststellungsprozeß bis zur Erledigung des Beschlußverfahrens auszusetzen [6]). Mit dem Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses ist sodann für den Feststellungsprozeß kein Raum mehr vorhanden; die Einrede der Rechtskraft des Vollstreckungsbeschlusses steht nach Kann seiner Durchführung entgegen. Kann bekennt sich mit dieser Auffassung zur materiellen Rechtskraftwirkung des Vollstreckungsbeschlusses (d. h. zur Bindungswirkung für den Richter in einem späteren Prozeß).

Demgegenüber stehen Stein-Junker [7]) auf dem Standpunkt, daß die Aufhebungsklage auch aus dem im § 1042 Abs. 2 enthaltenen Grunde möglich sei, da sonst einerseits der den Antrag auf Vollstreckbarerklärung ablehnende Beschluß praktisch zu einer Aufhebung des Schiedsspruches ohne Aufhebungsgrund führen könnte und andererseits die Zurückweisung der Aufhebungsklage die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeitserklärung noch keineswegs festzustellen im Stande wäre. Damit lehnen Stein-Junker die Bindungswirkung des Vollstreckungsbeschlusses ab, messen ihm vielmehr lediglich formelle Rechtskraftwirkung zu.

Dieser Ansicht ist beizupflichten. Insbesondere gilt dies, wenn man in dem Begriff „hinweggesetzt hat" des § 1042 Abs. 2 ein subjektives Willensmerkmal des Schiedsrichters erblickt und nur dann den Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses ablehnt, wenn sich das Schiedsgericht erwiesener — oder vermutetermaßen bewußt über einen zwingenden Rechtssatz hinweggesetzt hat. Hat der ordentliche Richter die Verletzung einer unverzichtbaren Gesetzesvorschrift festgestellt, aber gleichzeitig ermittelt oder aus den Umständen geschlossen, daß dies ohne Vorbedacht, sondern aus Unkenntnis, geschehen ist, so muß er diesen unrichtigen Schiedsspruch für vollstreckbar erklären. Unter diesen Umständen muß

[5]) ders. § 1044 Anm.
[6]) Kann, a. a. O. § 1042 Anm. 5.
[7]) Stein, § 123 Anm. V. und ebenso Goldschmidt, § 1042 Anm. 3 a. E. und § 1044 Anm., sowie Nußbaum, Jur. Wochenschrift 1925 S. 749.

dem unterligenden Teil billigerweise die Möglichkeit offenbleiben, im Wege der Aufhebungsklage den unrichtigen materielle Rechtssätze verletzenden Schiedsspruch zu beseitigen. Aber auch diejenigen, die wie wir, dieser Theorie nicht folgen, müssen zu dem gleichen Ergebnis kommen, wenn sie sich die Tendenz der Novelle 1924 vor Augen halten. Die Tendenz der Novelle, die das Vollstreckungsurteil abschaffte und durch den Vollstreckungsbeschluß ersetzte, war auf die Beschleunigung des Verfahrens gerichtet. Es sollte erreicht werden, daß die Vollstreckung regelmäßig nicht von der Durchführung eines neuen Prozeßverfahrens abhängig war, sondern durch das schnelle Beschlußverfahren erfolgte. Wollte man diesem beschleunigten Vollstreckungsbeschlusse über die formelle Rechtskraft hinaus auch die materielle beimessen, so würde das zweifellos über die von der Novelle verfolgte Tendenz hinausgehen, zumal das Beschlußverfahren ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann (§ 1045 Abs. 2) und in der Regel auch erfolgt, was immerhin einen gewissen Mangel im Rechtsschutz bedeutet.

IV.
Vollstreckbarerklärung des Vergleichs.

Die letzte wesentliche Aenderung, die die Verordnung vom 13. Februar 1924 für das schiedsrichterliche Verfahren gebracht hat, ist die Einfügung des § 1044a, durch den die Vollstreckbarkeitserklärung eines durch das Schiedsgericht vermittelten Vergleichs durch Beschluß erfolgen kann. Der frühere Rechtszustand, der einen vor dem Schiedsgericht geschlossenen Vergleich nicht Vollstreckungstitel werden ließ, sondern die Parteien nötigte, ihre durch den Vergleich begründeten Ansprüche im Wege der gewöhnlichen Klage durchzusetzen [1]), wurde allgemein als erheblicher Mangel empfunden [2]). Die durch § 1044a geschaffene Aenderung ist daher überall mit Genugtuung begrüßt worden.

Um diese Erleichterung der Vollstreckung aus einem Vergleich aber mit den nötigen Garantien auszustatten, ist das Beschlußverfahren an zwei Voraussetzungen geknüpft, auf die die Parteien nicht verzichten können. Einmal muß sich der Schuldner in dem Vergleiche der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben und weiter muß der Vergleich unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Schiedsrichtern und den Parteien unterzeichnet und auf der Gerichtsschreiberei des nach § 1045 zuständigen Gerichts niedergelegt sein. Außerdem hat das Beschlußgericht die Aufgabe, den Vergleich auf seine Rechtswirksamkeit zu prüfen. Fehlt es an einer der vorgenannten Voraussetzungen oder stellt das Gericht die Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs fest, so darf der Vollstreckungsbeschluß nicht erlassen werden.

Die Prüfung, ob ein Vergleich der Rechtswirksamkeit entbehrt darf sich nicht auf die Fälle des § 779 B. G. B. beschränken denn unwirksam ist ein Vergleich auch in den Fällen, in denen sonst ein Vertrag nichtig ist [3]). Haben sich z. B. ein Unterhaltspflichtiger und ein Unterhaltsberechtigter (§§ 1601 ff. B. G. B.) dahin verglichen, daß der Unterhaltsberechtigte für die Zukunft auf den Unterhalt verzichtet, so würde dieser Vergleich der Rechtswirksamkeit entbehren, da nach § 1614 zwischen Unterhaltsberechtigten und Unterhaltsverpflichteten ein Vertrag, nach dem der Unterhaltsberechtigte für die Zukunft auf den Unterhalt verzichtet, nicht geschlossen werden kann. Allgemein gesprochen: Die Prüfung des Gerichts muß sich auch darauf erstrecken, ob gegen

[1]) v. Staff a. a. O. S. 263.
[2]) Nußbaum a. a. O. S. 4 und alle Kommentatoren der Zivilprozeßordnung.
[3]) Goldschmidt a. a. O. § 1044a, 2.

eine zwingende Rechtsvorschrift verstoßen ist[4]), da ein Vergleich, der mit einem solchen Mangel behaftet ist, keine Wirksamkeit haben kann. Würde man die gerichtliche Prüfung in dieser Richtung ausschalten, so würden Umgehungen möglich sein, die diese Verordnung gerade im Hinblick auf die von vielen Schiedsgerichten gezeigte Mißachtung zwingender Rechtsnormen verhindern wollte; denn die Gerichte brauchten dann einen Schiedsspruch, den sie gegen zwingendes Recht zu erlassen beabsichtigten, im Einverständnis[5]) der Parteien nur in die Form eines Vergleichs zu fassen, um somit die Klippe des § 1042 Abs. 2 zu umgehen, wie sich umgekehrt früher Schiedsgerichte zur Erlangung eines Vollstreckungstitels aus einem Vergleiche dadurch halfen, daß sie einen Schiedsspruch des vergleichsweise vereinbarten Inhalts erließen[6]).

Unverständlich ist der 3. Absatz des § 1044a: „§ 1044 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung". Dort ist gesagt, daß, wenn der Schiedsspruch aufgeboten wird, zugleich auch der ihn für vollstreckbar erklärende Beschluß aufzuheben ist. Eine Klage aus § 1041 auf Aufhebung des schiedsrichterlichen Vergleichs ist nicht gegeben[7]). Bleibt also zu prüfen, wie sonst ein solcher Vergleich „aufzuheben" ist, denn nur wenn eine Aufhebung möglich ist, hat § 1044a Abs. 3 einen Sinn. Kann, der im übrigen ebenfalls die Bestimmung des § 1044a Abs. 3 für unklar und jeder möglichen Wirkung entbehrend hält, bemerkt in seinem neuen Kommentar zur Zivilprozeßordnung § 1044a Anm. 3, der noch nicht erschienen ist, aber von v. Staff[8]) bereits zitiert wird, daß die Auslegung vielleicht das Richtige treffe, daß der Aufhebung des Schiedsspruchs gemäß § 1044 Abs. 3 die urteilsmäßig zu treffende Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs entsprechen soll, d. h. also das § 1044a Abs. 3 sich nur auf § 1044a Abs. 2 bezieht und dann Anwendung finden soll, wenn nachträglich im Klagewege die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs erfolgt ist. Bei dieser Auslegung könnte § 1044a Abs. 3 allerdings einen Sinn haben. Hierzu bemerkt v. Staff[9]) aber sehr richtig, daß eine derartige Auslegung dem Gesetzgeber nachsagen würde, etwas ganz anderes gedacht, als gesagt zu haben. Aber auch aus anderen Gründen ist diese Auslegung unbefriedigend. Man muß ebenso, wie Langheineken[10]) es bei der Klage auf Auf-

---

[4]) Lucas-Richter, a. a. O. § 1044a.

[5]) Ein solches Einverständnis der Parteien wird z. B dann nichts Ungewöhnliches sein, wenn beide sich durch Verstoß gegen ein unter Strafe gestelltes Verbot, z. B. gewerbsmäßiges Glücksspiel, aus dem der Rechtsstreit resultiert, bereits strafbar gemacht haben und froh sind, den Streit durch irgend einen billigen Ausgleich aus der Welt zu schaffen; vergl. hierzu die Ausführungen von Lucas-Richter oben S. 44 Anm. 43.

[6]) Sonnen, a. a. O. § 1044a Anm.

[7]) Volkmar, a. a. O. § 1044a, 4; Goldschmidt a. a. O. § 1044a, 4.

[8]) v. Staff, a. a. O. S. 296.

[9]) v. Staff, a. a. O. S. 297.

[10]) Langheineken, Urteilsanspruch S. 190 ff.

hebung des Schiedsspruches tut, unterscheiden, ob der Vergleich vor oder nach Erlaß des Vollstreckbarkeitsbeschlusses angefochten wird. Ein Bedürfnis zur — negativen — Feststellungsklage, daß aus dem Vergleiche ein Anspruch nicht bestehe, ist nur vor Erlaß des Vollstreckbarkeitsbeschlusses vorhanden [11]), [12]), [13]). Für die Anwendung des § 1044 Abs. 3 ist in diesem Falle also kein Raum. Nach diesem Zeitpunkte ist die Vollstreckungsgegenklage des § 767 Z. P. O. gegeben [14]). Da diese auch allein die Grundlage für die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung geben kann, wird sie in der Praxis der geeignete Weg sein, sich gegen die Rechtsunwirksamkeit eines Vergleichs zu wehren und ihre Folgen zu beseitigen. Die Bestimmung des § 1044a Abs. 3 bleibt daher, auch wenn theoretisch ihre Anwendung bei der Auslegung, die ihr Kann (s. oben S. 52) gibt, möglich sein kann, ohne praktische Bedeutung.

---

[11]) Goldschmidt, a. a. O. § 1044a, 2.

[12]) v. Staff, a. a. O. S. 296.

[13]) Gaupp-Stein, § 794 II, 3a, lehnen die Zulässigkeit der auf § 256 gestützten negativen Feststellungsklage für die gerichtlichen Vergleiche ab, weil das rechtliche Interesse an der Feststellung wegen der Möglichkeit, den Prozeß fortzusetzen, fehle. Sie führen dazu im einzelnen aus: „Behauptet eine Partei, daß der Vergleich nichtig sei, oder ficht sie ihn an, so hat sie nach § 214 oder 497 einen Verhandlungstermin zu erwirken und das Gericht hat nunmehr durch Urteil zu entscheiden, ob der Vergleich den Prozeß beendet hat oder nicht, letzterenfalls in der Sache zu entscheiden.

Für die vor Schiedsgerichten geschlossenen Vergleiche ist dieser von Gaupp-Stein gezeigte Weg aber nicht gangbar; denn es ist zu beachten, daß das Schiedsverfahren als solches durch den Abschluß des Vergleiches erledigt ist und nicht einseitig durch eine Partei wieder in Gang gesetzt werden kann (s. oben S. 27). Für die schiedsrichterlichen Vergleiche kann daher das Feststellungsinteresse nicht verneint werden.

V. Schluß.

Die Frage, ob es gelungen ist, durch die neuen Bestimmungen über das schiedsgerichtliche Verfahren die vordem vielfach gerügten Mängel zu beseitigen, wird im Schrifttum größtenteils verneint [1]). Eine Novelle, die kurz nach ihrem Erscheinen derartig erhebliche Zweifels- und Streitfragen entstehen läßt, wie die Verordnung vom 13. Februar 1924, ist wenig geeignet, zur Lösung des Problems einer zweckmäßigen Ausgestaltung des Schiedsgerichtsverfahrens beizutragen. Ob überhaupt ein so schwieriges Problem im Verordnuugswege gelöst werden konnte, war ja von vornherein zweifelhaft, weshalb auch die Absicht der Reichsregierung ursprünglich dahin ging, mit der Abänderung des 10. Buches der Z. P. O. bis zur großen Prozeßreform zu warten. Sie hat sich, wie oben S. 10 ausgeführt, nur auf den dringenden Wunsch des Rechtsausschusses des Reichstages zu einer vorzeitigen Neuregelung der Bestimmungen über das schiedsrichterliche Verfahren bereitgefunden, wobei sie allerdings keine glückliche Hand gehabt hat. Immerhin ist aber die Novelle insofern von Nutzen, als sie die Rechtswissenschaft veranlaßt hat, sich mit dem Schiedsgerichtsproblem eingehender als früher zu befassen und durch ihre Kritik die für die endgültige Neufassung erforderlichen Vorarbeiten zu liefern.

Bei der Neugestaltung des Zivilprozeßrechts wird man aber nicht nur daran zu denken haben, die durch die Novelle vom 13. Februar 1924 entstandenen Unklarheiten und Zweifel zu beseitigen, sondern man wird auch der Frage der Bildung ständiger amtlicher Schiedsgerichte, wie sie von allen Wirtschaftskreisen nachdrücklichst gewünscht werden, ganz besondere Beachtung schenken müssen. Bei der hohen Bedeutung, die das Schiedsgerichtswesen für die deutsche Wirtschaft genommen hat, darf gerade diese von Wirtschaftsvertretern selbst erhobene Forderung nicht mehr unbeachtet gelassen werden, zumal die Vorzüge ständiger Schiedsgerichte, die bereits in großer Zahl bei Großorganisationen aller Art, Kartellen, Börsen, Handelskammern und anderen Körperschaften bestehen, auf der Hand liegen. Manche Schwierigkeiten, die bei den „Gelegenheitsschiedsgerichten" unvermeidlich sind, werden bei den ständigen Schiedsgerichten von selbst ausgeschaltet, so insbesondere die Schwierigkeiten bei der Auswahl der geeigneten Schiedsrichter, die bei ständigen Schiedsgerichten durch die Körperschaft erfolgt, die das Schiedsgericht

[1]) Cohn, Jur. Woch. 1925 S. 748; v. Staff, a. a. O. S. 317, besonders S. 256 ff.; Breit, Jur. Woch. 1926 S. 1519 ff.

unterhält. Darüber hinaus bietet das ständige Schiedsgericht Vorteile, die dem von Fall zu Fall gebildeten Schiedsgericht zu meist abgehen. So erledigt z. B. das Büro die mit dem schiedsgerichtlichen Verfahren verbundenen und unvermeidlichen, zum Teil umfangreichen, schriftlichen Arbeiten. Die Uebung führt, wenn ständige Schiedsrichter bestellt werden, zu beständiger Rechtsprechung und möglichst fehlerfreien Handhabung der Rechtsnormen. Das ganze Verfahren bietet sonach eine Garantie für schnelle und doch sachgemäße Erledigung eines Rechtsstreits. Auf alle diese Punkte ist von Nußbaum wiederholt hingewiesen worden [2]), insbesondere in seiner Denkschrift vom Jahre 1918. Er hat schon damals gefordert, daß neben oder anstelle dieser privaten ständigen Schiedsgerichte ständige amtliche Schiedsgerichte zugelassen werden, deren Rechtsgarantien eine Erweiterung durch obligatorische Mitwirkung eines Berufsrichters erfahren. Für derartige Schiedsgerichte hat er dann die Ausstattung mit weitergehenden Befugnissen verlangt, als sie die „Gelegenheitsschiedsgerichte" besitzen, z. B. Vollstreckbarkeit der von ihnen geschlossenen Vergleiche, Rechtshilfeverkehr mit den ordentlichen Gerichten, Befugnis der Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen und der Abnahme von Parteieiden. [3]).

Die Verordnung vom 13. Februar 1924 hat davon Abstand genommen, z. Zt. auf diese Anregungen einzugehen und mit Recht, da sie eine tief greifende Umwälzung des bisherigen Schiedsverfahrens bedeuten würde, die nur nach sorgfältigster Prüfung Gesetz werden darf. Die große Reform wird sich jedoch ernstlich mit der Schaffung und dem Ausbau solcher „amtlicher" Schiedsgerichte befassen müssen, weil sie unbedingt geeignet sind, die Anwendung gesetzlicher Rechtsnormen und satzungsgemäßer Verfahrensvorschriften zu gewährleisten und somit die Schiedsgerichtsbarkeit zu vervollkommnen.

---

[2]) Nußbaum, Z. Z. P. S. 254 ff. und Denkschrift 1918 S. 8 ff.

[3]) ebenso v. Staff a. a. O. S. 318.

Erfurter Druckerei und Plakat-Zentrale, G. m. b. H., Erfurt.